

論 説

## 沈黙による詐欺と情報収集義務（２・完） ——フランス法の展開を題材として——

山 城 一 真

- I はじめに
- II 「沈黙による詐欺」法理の生成と現状 (以上まで、91巻4号)
- III 「沈黙による詐欺」法理における故意要件の作用
  - 1 判決の内容
  - 2 判例の読解
  - 3 判決をめぐる論争
  - 4 債務法改正に関する補論
  - 5 小 括
- IV 考 察
  - 1 フランス法における「沈黙による詐欺」
  - 2 日本法への示唆 (以上、本号)

### III 「沈黙による詐欺」法理における故意要件の作用

[30] 本項においては、IIにおいて確認した沈黙による詐欺法理の骨格を踏まえて、この場合にもなお、情報収集義務による責任の限界づけが妥当し得るかを考察する。

この問題をめぐるフランス法の状況は、破毀院第三民事部2001年2月21日（以下、2001年判決という）の登場によって、新たな様相を呈するに至っている。本判決は、「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」という準則

(以下、2001年判決の準則という)を示したものであるが、これを受けて、学説においては、沈黙による詐欺を情報提供義務論に接合するか、それとも、その不法行為性を強調するかが論じられるようになってきているからである。用語法の説明を兼ねて、この問いに対する応答の理路をあらかじめ示しておこう。

一方で、沈黙による詐欺を情報提供義務論と接合するならば、詐欺の成否は、情報へのアクセスをめぐる衡量によって画されることとなる。そこでの実質的な問題は、情報をめぐるリスクをいかにして分配するかにあり、これは、Ⅱでみた情報収集義務の観念によって決せられることとなる。つまり、表意者自身が調査することのできる事実については情報提供義務は発生しないから、それについて故意に沈黙したとしても、詐欺の成立は否定される。

他方で、沈黙による詐欺の不法行為性を強調するときには、情報へのアクセスをめぐる衡量に先立ち、詐欺を行うという行為態様の悪性が優先的に考慮されることとなる。つまり、たとえ表意者自身が調査することのできる事実であったとしても、表意者の錯誤を利用する意図をもって故意に真実を秘匿した相手方は、契約の無効というサンクションを受けなければならないとされる。Ⅱでみた判決においてもしばしば確認されてきた「信義誠実義務」の観念は、学説においては、こうした解決を基礎づけるものとして援用されることが多い。

以下では、2001年判決の内容を明らかにしたうえで(1)、それがどのように読解されたかを、関連する破毀院判例をも引きつつ、主要な判例評釈に即して検討する(2)。そのうえで、本判決をめぐって生じた論争の一斑を考察しよう(3)。

## 1 判決の内容

### (1) 破毀院第三民事部2001年2月21日判決

[31] 本項における考察の中心となる破毀院第三民事部2001年2月21

日判決は、次のような事件であった。

【Ⅲ-1】破毀院第三民事部2001年2月21日（Bull. civ. III, n° 22）<sup>(90)</sup>

〔事実〕 Xは、不動産民事会社Y<sub>1</sub>からホテルを経営するための不動産を購入し、Y<sub>2</sub>からホテルの営業財産を取得した。しかし、当該建物が安全基準を満たしていなかったため、ホテルの営業が許可されなかった。控訴院は、「当該取引について専門家であったことにかんがみて、X自らが調査義務を負っていたこと、また、譲渡人らに対して初歩的な確認をすれば行政上の規制に関する設備の正確な状況がわかったであろうことからしても、開業許可がなければ営業することができないこと、安全規制に適合していないことを知らなかったことは許容されないものであり、Xによってなされた不服申立については、Xが陥った錯誤が宥恕されざるものであったために、無効の要件が満たされていない」として、売買契約は無効であるとするXの主張を斥けた。

〔判旨〕 破毀院は、次のように判示して原判決を破毀した。「沈黙による詐欺が認められれば、惹起された錯誤は常に宥恕され得るものとなるにもかかわらず、沈黙による詐欺を排除することのできない理由によって判決したことにより」、控訴院は1116条に違背した。

このように、本判決は、相手方の沈黙による詐欺が認められる場合には、表意者の錯誤が宥恕されざるものであるとの抗弁は認められないことを明らかにした。これは、かりに表意者自らが調査することによって事実を知ることができたとしても、相手方がその事実を故意に秘匿したときは、なお詐欺の成立は妨げられないということを意味する。本判決に続いて、<sup>(91)</sup>第一民事部、<sup>(92)</sup>商事部も、「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」と

(90) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 février 2001, Bull. civ. III, n° 20 ; D. 2001, 2702, note D. MAZEAUD ; RTDciv. 2001, 353, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; JCP 2001, I, 330, obs. A. CONSTANTIN ; Defrénois 2001, 703, obs. R. LIBCHABER ; D. 2001, somm., 3236, obs. L. AYNÈS ; JCP 2002, II, 10027, note Chr. JAMIN ; JCP E, 2002, 764, note P. CHAUVEL ; D. 2002, 927, obs. Ch. CARON et O. TOURNAFOND.

(91) Cass. 1<sup>e</sup> civ., 18 janvier 2005, pourvoi n° 03-15115. 「沈黙による詐欺は、錯誤を

いう一般原則を承認する判決を下しており、一連の判例によって生み出されたこの傾向は、いまや一つの判例法理として位置づけられて<sup>(93)</sup>いる。

学説においては、宥恕されざる錯誤の成否は、事案の状況、表意者の年齢、経験、職業等にかんがみて具体的に判断されるべきものとされ<sup>(94)</sup>、そうして錯誤者に調査義務を課することによって、錯誤の成立が画されてきたと説かれる<sup>(95)</sup>。こうした理解からも窺われるとおり、宥恕されざる錯誤の観念は、一定の情報をいずれの当事者の責任において収集すべきかに関する<sup>(96)</sup>衡量を同意の瑕疵の諸法理のなかに導入するものであり、これによって、情報収集義務による責任の限界づけが実現されてきたとみることができる。2001年判決は、宥恕されざる錯誤の援用を斥けることでこの法理の適用領域を画した判決の一例として、今日、多くの学説によって言及される<sup>(97)</sup>ようになっている。

---

宥恕され得るものとする」との説示を含む。ただし、本件においてはたしかに沈黙による詐欺が主張されているものの、上記の説示は、直接には解除に関する1147条の適用についてみられるものである。

(92) Cass. com. 13 février 2007, pourvoi n° 04-16520. 営業財産の譲渡に際して、近隣に類似の営業を行う店舗が開設されることを秘匿していたのは詐欺であるとの主張が問題となった事案。原判決が、X が事業者であることにかんがみれば、近隣への出店計画については自ら調査すべきであったとして、これを知らなかったことは宥恕されざる錯誤であった等の理由によって詐欺の成立を否定したのに対し、破毀院は、「X の沈黙による詐欺によって惹起された Y の錯誤が、……予約を締結するにあたって決定的なものであったことを認定しながら、以上のように判示したことによって、控訴院は上掲の法条〔1116条〕に違背したものである」とした。

(93) Cour de cassation, *Rapport annuel 2010 : Le droit de savoir*, La documentation française, 2011, n° 1.1.1.1.2.1, pp. 109 et s.

(94) TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 223, p. 251.

(95) FLOUR, AUBERT et SAVAUX (16<sup>e</sup> éd.), n° 206, p. 208.

(96) GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1230, p. 1005-1007.

(97) 障害錯誤と詐欺によって惹起された錯誤については、宥恕されざる錯誤は適用されないと指摘されるのが通例である。V. not. GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1230, p. 1007; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 223, p. 252 texte et note 3; MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK, n° 506, p. 257 texte et note 40.

もっとも、本判決の準則も、表意者による情報収集の可能性を——宥恕されざる錯誤以外の問題として——顧慮する余地自体を否定したわけではない。<sup>(98)</sup>たとえば、目的物の瑕疵が表現している場合のように、提供されるべき情報の存在・内容が明白なものであるときには、事実を「秘匿した」という認定が困難になる。また、表意者自身による情報収集が容易である場合には、欺罔の故意の認定が困難になる。表意者がその情報を知っているはずだと信じていたならば、欺罔の故意をもち得ないからである。<sup>(99)</sup>さらに、表意者自身による情報収集が容易であるならば、表意者が真に錯誤に陥っていたという認定も困難になろう。

このように、表意者自身による情報収集の可能性は、様々な要件の認定において意味をもつ。ただ、ひとたびこれらの要件の充足が認められると、欺罔の故意をもって一定の事実を秘匿した者は、たとえ表意者自身がその事実を認識し得たとしても、もはや表意者の情報収集義務を主張して詐欺の成立を争うことは許されないのである。

【32】 次いで、2001年判決の登場に至るまでの判例の状況を確認しておこう。

「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」というこの帰結は、実のところ、破毀院判例においては、比較的に古くから示唆されていたという指摘がある。破毀院は、まず、虚偽の陳述との関係においてこの理を認め（【Ⅲ-2】）、さらに、沈黙による詐欺についても同旨を示唆するに至った（【Ⅲ-3】）。

【Ⅲ-2】 破毀院第一民事部1973年6月27日（Bill. civ., I, n° 221）<sup>(100)</sup>

〔事実〕 Xは、Yから中古のセミ・トレーラーを購入したが、購入時にYがXに対して書面でした説明では、このトレーラーは、A社製であり、いかなる改造も加えていないとされていた。しかし、現実には、このトレーラ

(98) CONSTANTIN, obs. préc. [note 90], n° 14, p. 1219.

(99) V. aussi CHAUVEL, *Rép. civ.* [note 27], n° 118, p. 29.

(100) RTDciv., 1974, 144, obs. Y. LOUSSOUARN.

一は、シャーシのみが A 社製であり、その他の部品は他から寄せ集めたものであった。そこで、X は、Y に対して、詐欺を理由とする損害賠償を請求した。

【判旨】 原判決破毀「控訴院は、Y の側に詐欺となるべき虚偽の陳述があったことを認定しながら、X が運送業者であり、いままで見たことがなかったという以上、A 社製のセミ・トレーラーが存在しないことを知らなかったはずはないという理由のみによってあらゆる帰結を斥けたものである。このように、控訴院は、X の仮定的な認識のみを根拠としたものであって、その判断に対して適法な根拠を与えていない」。

【Ⅲ-3】破毀院第一民事部1977年5月23日 (Bull. civ., I, n° 244)

【事実】 X は、Y から不動産民事会社の持分を購入したが、それから数か月後、当該会社について裁判上の清算手続が開始された。そこで、X は、持分の重要な性質について持分譲渡時に錯誤に陥っていたこと、この錯誤が Y の沈黙によって惹起されたものであることを理由に、売買契約は無効であると主張した。原判決は X の主張を認めたが、Y は、錯誤が宥恕され得ることの理由が付されていないとして破毀申立をした。

【判旨】 破毀申立棄却「控訴院は、売主の代理人による沈黙が詐欺性を帯び、X の錯誤を惹起したものであると認定したものであり、これをもって、この錯誤が宥恕され得るものとしたことは基礎づけられている」。

【Ⅲ-2】判決を評釈したルスアルンは、かりに売主の欺罔行為によって錯誤が惹起されたという事情がなければ、本件における買主の錯誤は宥恕されざるものであったらうという。そして、詐欺について宥恕されざる錯誤の適用が斥けられる理由は、彼によれば、詐欺は純然たる同意の瑕疵ではなく、不法行為性を併有するからだと説かれる<sup>(101)</sup>。

その後、若干の学説においては、宥恕されざる錯誤法理と整合し難い解決が【Ⅲ-2】【Ⅲ-3】において採用された理由を論じるものがみられるようになる。たとえば、ジュルダン<sup>(101)</sup>は、情報収集義務の限界として、「詐

(101) LOUSSOUARN, obs. préc. [note 100], p. 144.

欺が相手方によるものであるときは、相手方は、宥恕されざる錯誤や瑕疵の表現性をもって表意者を非難することはもはや許され<sup>(102)</sup>ない」と論じた。ゲストンもまた、「相手方またはその代理人の不誠実性によって錯誤が惹起された場合、あるいは、単に強められた（favorisée）にすぎない場合にも、錯誤は常に宥恕され得るものとなるべきであろう」、「相手方に悪意がある場合には、表意者の錯誤は常に宥恕され得るものとなる」等と説き、<sup>(103)</sup>欺罔の故意を有する者が表意者のフォートを援用することは許されないと強調した。

以上のとおり、詐欺法理における宥恕されざる錯誤の取扱いをめぐる学説においては、詐欺という行為態様の悪性に着目することにより、錯誤一般とは異なる規律が妥当することが正当化されてきたといえる。ルスアルンによって指摘された詐欺の故意不法行為性は、こうした考慮をいい表わすものであったといえよう。2001年判決においては、この理が沈黙による詐欺にも妥当するか否かが、改めて正面から問われたのである。

## （２） 破毀院付調査裁判官による研究

[33] 2001年判決の準則を詐欺の不法行為性によって基礎づける理解は、2001年判決の直後に公刊された、ジュロム・ベトゥール破毀院付調査裁判官（conseiller référendaire）による研究、「契約締結段階における詐欺の不法行為的側面」<sup>(104)</sup>において明瞭に窺うことができる。この問題に関する破毀院の態度を窺わせる資料として、その内容を確認しておこう。

2001年判決の基礎づけとしてベトゥールが掲げたのは、第一に、詐欺者の故意が表意者のフォートに対して常に優先して考慮されるという観念、

(102) JOURDAIN, *art. préc.* [note 54], p. 143.

(103) J. GHESTIN, *La formation du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., 1993, n° 523, p. 486 ; n° 564, p. 533-534.

(104) J. BETOULLE, *L'aspect "délictuel" du dol dans la formation des contrats*, in : Cour de cassation, *Rapport de la Cour de cassation 2001: Les libertés*, La documentation française, 2002, p. 259.

第二に、契約締結過程における信義誠実の要請であった。沈黙によって表意者の調査を妨げようとし、その目的を達した以上、表意者が調査を怠ったことは宥恕されて然るべきだといっているのである。

以上を踏まえて、ベトゥールは、本判決の立場には、情報提供義務論の適用に伴う困難を緩和するというメリットがあると指摘する。すなわち、事業者・消費者間取引においては、情報提供義務の存在が一般に承認されているのに対し、それ以外の当事者間——消費者間、または事業者間の取引——においては、情報へのアクセスという点でいずれかの当事者に優位性が認められないため、リスク分配に困難が生じる。本判決は、この判断を詐欺の故意の存否に解消することによって問題を解決したものだ<sup>(105)</sup>とされるのである。

以上にみたベトゥールの理解は、基本線においては、大方の判例評釈においても共有されたようにみえる。項を改めて、この点を確認しよう。

## 2 判例の読解

[34] 2001年判決をめぐる、評釈者が提起した解釈論上の問題は、二つの系列に整理することができる。第一は、詐欺一般について、錯誤法理からのその独自性を論定すること ((1))。第二は、特に沈黙による詐欺について、情報提供義務論と詐欺の不法行為性との関係を解明すること ((2)) である。後者においては、2001年判決と前後して登場した諸判決をも含めて、判例法理を総体として理解することが試みられてきた。

### (1) 錯誤と詐欺との関係

[35] 2001年判決につき、多くの評釈は、錯誤と詐欺との関係を問題とすることで、宥恕されざる錯誤の観念が詐欺法理においていかなる意味をもつかを論じた。それらのほとんどは、ルスアルンやベトゥールにみられたように、詐欺の不法行為性を強調することによって、詐欺と錯誤との

(105) BETOULLE, *op. cit.* [note 104], pp. 262 et 263.



間に質的な相違を認め、宥恕されざる錯誤の適否を区別しようとする。この方向での分析を最も純粋なたちで主張したのは、リブシャベールである。<sup>(107)</sup>

従来の見解は、詐欺が「同意の瑕疵」であることを自明の前提としつつ、ただ、詐欺には、錯誤に比べて、無効要件の証明が緩和されており、また、本来であれば顧慮されない錯誤（*erreur indifférente*）についても無効の可能性が認められるという特徴があると説いてきた。しかし、錯誤もまた同意の瑕疵なのだから、これらの差異は、「同意の瑕疵」という両者に共通の属性によっては基礎づけられない。こうした考察に基づき、リブシャベールは、詐欺を同意の瑕疵とする見方そのものを斥けようとする。彼は、詐欺の本質を、当事者の不誠実性が「契約締結過程における誠実交渉義務に対する重大な違反」によるものと認められるときに、契約の無効によって義務違反を「賠償」するものであると説き、表意者が錯誤に陥ったか否かは何ら意味をもたないと主張するのである。<sup>(108)</sup>

(106) いささか異なるアプローチを試みるのは、MAZEAUD, note préc. [note 90], p. 2702 et s. である。マゾーは、宥恕されざる錯誤という観念それ自体に対して疑義を向ける。無効法理は、客観的な違法状態の除去を目的とするものであり、当事者の行為という主観的事情を考慮するものではない。それにもかかわらず、錯誤者の過失を理由として無効主張を否定することは、無効法理と責任法理の混同にほかならない。宥恕されざる錯誤という観念は、一般に「法的安全」を根拠として主張されるが、それは責任法理の適用によって実現されれば足り、本来は無効となるべき契約を有効とすることによって実現されるべきではないというのである（*ibid.*, n° 10）。

(107) LIBCHABER, obs. préc. [note 90], p. 703. リブシャベールは、その後、保証契約における沈黙による詐欺の成否が問題となった判決の評釈において、以下にみるところを詳述している（*v.* LIBCHABER, obs. sous Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 mai 2003, Defrénois 2003, p. 1568）。さらに、B. WALTZ, *La notion de dol dans la formation des contrats : essai d'une nouvelle théorie*, thèse Lyon III, 2011, not. n° 644 et s., p. 531 et s. は、詐欺を同意の瑕疵の一環として位置づける伝統的見解を批判し、これを契約締結過程における不誠実を理由とする無効原因とみるべきことを主張するのである（なお、本論文を参照するにあたっては、原恵美教授（学習院大学）によるお力添えをいただいた。ここに記して特に感謝申し上げる）。

以上の議論の実践的な意図は、リプシャベールによれば、詐欺のサンクションを裁判所による個別具体的な評価にかからしめる点にある。2001年判決が扱ったような事案を解決する際には、裁判所は、両当事者の不誠実性の程度を認定したうえで、これに基づき、ホテルの営業を妨げられた買主に与えられるべき救済の内容——代金減額の処理を認めれば足りるか、さらに進んで契約を無効とするか——を決すべきだとされるのである。<sup>(109)</sup>

しかし、詐欺に不法行為性が認められるからといって、それが同意の瑕疵としての性質を完全に排するとみることは、論理として飛躍があり、かつ、実定法との懸隔も大きいように思われる。実際にも、彼を除く他の論者は、依然として、詐欺法理に「同意の瑕疵」と「故意不法行為」の双面性を認め、両者の関係を解明することに関心を注いでいる。

## (2) 沈黙による詐欺の性格

[36] 詐欺に「同意の瑕疵」と「故意不法行為」の双面性を認める見地からは、沈黙による詐欺に固有の問題として、これを情報提供義務論に接合するか、それとも、その不法行為性を強調するかが論じられる。この問題をめぐる見解の分岐は、コンスタンタンの評釈によって手際よく整理されている。彼は、この問題に対するあり得べき見方を、情報提供義務論との連続性を強調する「自由主義的」な見方と、欺罔の故意に着目する「連帯主義的」な見方とに二分する。さしあたりこの用語法に依拠して、2001年判決の意義を探ってみよう。

自由主義的な見方は、沈黙による詐欺を情報提供義務論に接合し、沈黙による詐欺の成否を、情報提供義務と情報収集義務との衡量によって画する。問題の構図をこのように描くならば、その衡量にあたっては、情報に関するリスクをいずれが負担するかという、ある種の「経済分析的」手法が有用性をもつ。たとえば、ファールブルーマニャンは、①表意者 (のみ)

(108) LIBCHABER, obs. préc. [note 90], p. 704 et 705.

(109) LIBCHABER, obs. préc. [note 90], p. 705.

が事業者であり、自ら情報を収集すべきことが求められる場合、②表意者のほうが相手方よりも安価に情報を収集することができる場合には、表意者による情報の不知は正当とは評価されないという見方を示していた。<sup>(110)</sup>

しかし、ベトゥールが指摘したように、この見解は、上記①・②の基準によっても情報に関するリスクを負担すべき者を決することができない場合には、有効な解決とはならない。本判決が逢着したのは、まさにこの困難であった。<sup>(111)</sup>

そこで、本判決は、この困難を連帯主義的な見方によって克服した。連帯主義的な見方によると、相手方は、表意者にとって重要な情報を認識している以上、それを開示しなければならない。そのような情報を秘匿して表意者を錯誤に陥らせ、または表意者の錯誤を利用した者は、まさにその不誠実さのゆえに、契約の無効というサンクションを甘受すべきであり、しかも、表意者による錯誤が宥恕されざるものであったとの主張も許されるべきではない。<sup>(112)</sup> このように解することは、故意不法行為者による被害者の過失の援用を斥けてきた民事責任法の古典的理解にも適合する。<sup>(113)</sup>

以上のとおり、沈黙による詐欺という問題に即してみると、本判決の特徴は、相手方の「故意による沈黙」と表意者の「情報収集の懈怠」とを一般的・抽象的に比較して、情報収集の懈怠の援用を一律に封じることで「決着済みにした」点にある。<sup>(114)</sup> そして、多くの評釈者は、「重要であると知っている情報を詐欺的に秘匿した者に、なぜ報償が与えられなければならないのか、理解に苦しむところである」<sup>(115)</sup>などと述べ、本判決を支持したのである。<sup>(116)</sup>

(110) FABRE-MAGNAN, n° 252 et s., p. 197 et s.

(111) CONSTANTIN, obs. préc. [note 90], n° 12, p. 1218.

(112) CONSTANTIN, obs. préc. [note 90], n° 13, p. 1218.

(113) CONSTANTIN, obs. préc. [note 90], n° 14, p. 1218-1219.

(114) JAMIN, note préc. [note 90], p. 349.

(115) MESTRE et FAGES, obs. préc. [note 90], p. 354.

(116) 2001年判決の準則に疑義を差し挟む判例評釈として、v. CARON et TOURNAFOND, obs. préc. [note 90], p. 928. 「常に」錯誤を宥恕するというのは

【37】ところで、こうして2001年判決を連帯主義的に読解する議論は、破毀院判決相互間の整合性の問題に逢着した。特に大きな疑義を提起したのが、先行する【Ⅲ-4】(いわゆるバルデウス判決)との関係である。

【Ⅲ-4】破毀院第一民事部2000年5月3日 (Bull. civ. I, n° 131)<sup>(117)</sup>

〔事実〕 X は、1986年、公開オークションで、エドゥアール・バルデウスの写真50枚を1枚あたり1000フランで売った。さらに、1989年、X は、その時の落札者である Y に対し、バルデウスの写真35枚、50枚を、順次、以前と同じ価格で売却した。その後、バルデウスが著名な写真家であることを知った X は、Y に対して契約無効の訴えを提起した。原判決は、1989年の売買について X の主張を認め、写真の客観的な価額 (191万5000フラン) から支払済の代金 (8万5000フラン) を差し引いた価額を X に返還するよう Y に命じた。その理由は、こうである。Y は、1986年に購入した写真を、購入価格とはかけ離れた高額で転売していたのであり、1989年に新たな写真を一律1000フランで購入した時点では、この価格が美術品市場の一般的な価値に比して著しく低廉なものであることを認識していた。それにもかかわらず、X に対して正確な写真の価値を伝えなかった点で、Y は、信義に従って誠実に契約を締結する義務に反して、事情を知っていれば考えられないような条件で X に売買契約を締結させた。

---

行き過ぎであり、「特段の事情がない限り」錯誤を宥恕するということと定めるべきであるという。同旨の指摘として、*v. aussi WALTZ, th. préc. [note 107], n° 179, p. 164.*

- (117) D. 2002, somm. 928, obs. O. TOURNAFOND ; JCP 2001, II, 10510, note Chr. JAMIN ; JCP E, 2001, 1578, note P. CHAUVEL ; JCP 2001, I, 272, obs. G. LOISEAU ; Defrénois, 2000, art. 37237, n° 64, obs. D. MAZEAUD et Ph. DELEBECQUE ; RTDciv., 2000, 566, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; CCC, 2000, comm. 140, obs. L. LEVENEUR ; Dr. et Patr., novembre 2000, 83, obs. P. CHAUVEL. 本判決とこれをめぐる議論に関する考察として、山岡真治「フランス債権法改正準備草案における詐欺に関する一考察——錯誤と詐欺の関係を中心として」帝塚山14号 (2007年) 1頁 (特に13頁以下)、馬場圭太「フランス法における契約目的物の価値に関する買主の情報提供義務について——いわゆるバルデウス判決とその射程をめぐる議論」『欧州私法の新たな潮流 I』(関西大学法学研究所、2016年) 1頁を参照。

〔判旨〕 原判決破毀「1116条に徴して、……買主に何らの情報提供義務も課されていないにもかかわらず以上のように判示したことにより、控訴院は、上掲の法条に違背したものである。」

本判決は、買主には「何らの情報提供義務も課されていない」との理由により、買主の沈黙が詐欺となるという売主の主張を斥けた。これは、2001年判決の準則と整合し得るであろうか。2001年判決の準則に従うならば、欺罔の意図をもって表意者の錯誤を利用したか否かが問われなければならない、それが認められる以上、表意者自らが情報収集を怠ったという理由で詐欺の成立を否定することはできないはずである。しかるに、本件の事案においては、売主の錯誤に乗じて写真を安く買おうとしたことは明白であり、このことによって詐欺の故意を認めることができる。そうすると、売主自らが写真の価値について情報を収集すべきであったために情報提供義務を否定し、詐欺の成立を否定する本判決は、2001年判決の準則と矛盾するようにみえる。

両判決につき、整合的な読解の可能性を示唆したのは、別の破毀院判例を対象とするサヴォーの評釈で<sup>(118)</sup>あった。彼は、【Ⅲ-4】においては物の「価値」についての「沈黙」が問題となったのに対し、評釈対象たる判決においては物の「重要な性質」についての「虚偽の陳述」が問題となっており、この相違が両判決の結論を分けたとみる。この見方によれば、「土地の用途」にかかる情報の不提供が問題となった2001年判決は、目的物の

---

(118) E. SAVAUX, obs. sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 novembre 2000, Defrénois, 2001, art. 37309, p. 242, not. p. 244. 評釈の対象である破毀院第三民事部2000年11月15日判決 (Bull civ. III, n° 171) は、当該土地の地下に有用な資源が含まれていることを認識していなかったとして、売主から土地の売買契約の無効が主張された事案に関するものである。破毀院は、買主がその成分を認識しており、同地を採掘することを目的として売買契約を締結したにもかかわらず、売主に対してこの事実を告げなかったばかりか、売買契約締結にかかる公署証書には土地の使用目的として「居住および耕作」と虚偽を記したことを理由として、詐欺による売買契約の無効を認めた。本判決の詳細につき、馬場・前掲論文（注117）14頁以下を参照。

価値ではなく、「重要な性質」についての錯誤を惹起した事案として位置づけることができるから、【Ⅲ-4】とは別異に扱い得ることとなろう。

しかし、錯誤の対象と術策の態様とに着目して判例を整理するサヴォーの試みに対しては、異論も提起された。たとえば、マゾーは、従前の解釈論においては、詐欺の成立は、錯誤の対象と術策の態様いかににかかわらず、術策によって表意者が錯誤に陥り、契約締結に至ったという事実さえあれば認められてきたと指摘する。マゾーによれば、両判決の齟齬は、端的に、【Ⅲ-4】<sup>(119)</sup>における詐欺法理の適用の誤りに帰せられる。

### (3) 目的物の価値に関する沈黙

【38】 破毀院判決をめぐる見通しの悪い状況は、その後、第三民事部が次の判決を下したことによって大きく変わる。

【Ⅲ-5】 破毀院第三民事部2007年1月17日判決 (Bull. civ. I, n° 5)<sup>(120)</sup>

〔事実〕 不動産業者 Y は、X から建物を買受けることとして、同人との間で売買予約を締結した。しかし、X は、次の理由からこの予約の無効を主張するに至った。すなわち、Y は、不動産業者たる地位にあるゆえに有

(119) MAZEAUD, note préc. [note 90], n° 17, p. 2705. マゾーの分析についても、馬場・前掲論文(注117) 9 頁以下を参照。

(120) D. 2007, 1051, note D. MAZEAUD; D. 2007, 1054, note Ph. STOFFEL-MUNCK; D. 2007, Pan. 2969, obs. S. AMRANI-MEKKI; JCP, 2007, II, 10042, note Chr. JAMIN; JCP N, 2007, 1157, obs. St. PIEDELIÈVRE; Defrénois, 2007, art. 38562, n° 28, obs. E. SAVAUX et art. 38612, note Y. DAGORNE-LABBE; CCC, 2007, comm. 117, obs. L. LEVENEUR; RLDC 2008/45, n° 2838, étude S. BEN HADJ YAHIA; Dr. et patr. janvier 2008, 24, note P. CHAUVEL et mars 2008, 91, obs. Bl. MALLET-BRICOUT; RDC, 2007, 703, obs. Y.-M. LAITHIER; RTDciv. 2007, 335, obs. J. MESTRE et B. FAGES. 本判決をめぐる議論状況に関する要領を得た解説として、v. aussi H. CAPITANT, Fr. TERRÉ, Y. LEQUETTE et Fr. CHÉNEDÉ, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, 13<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, p. 64. また、本判決に関する考察として、馬場圭太「物の価値に関する買主の情報提供義務」伊藤昌司先生古稀記念『判例にみるフランス民法の軌跡』(法律文化社、2012年) 131頁を参照。

していた本件不動産の価格に関する重要な情報を、これを知らない X に対して秘匿したものであり、それによって、あらゆる契約当事者に課される誠実義務に反した。Y のこの行為は、沈黙による詐欺となるものであり、X の同意はこの詐欺によって決定づけられた。原判決は、以上の主張を容れ、本件予約は詐欺によって無効となるとした。

〔判旨〕 原判決破毀「1116条に徴して……、買主は、事業者ではあるものの、取得した物の価値についての情報を売主に提供する義務は負わないにもかかわらず、以上のように判示したことによって、控訴院は、上掲の法条に違背したものである」。

本判決が「取得物の価値についての情報を売主に提供する義務を負わない」と判示したことは、あらゆる評釈者に【Ⅲ-4】を想起させた。この説示を通してみると、【Ⅲ-4】が沈黙による詐欺の成立を否定したのは、サヴォーが指摘したように、まさに価値に関する錯誤が問題となったからだとみることができる<sup>(121)</sup>。

もっとも、価値に関する錯誤だけが詐欺を成立させないとする理由について、破毀院自身は何ら説くところがない。本判決をめぐる学説の対応は、二分された。

〔39〕 一方では、「自由主義的な」見方を採る【Ⅲ-4】【Ⅲ-5】に懐疑的な応接がみられる。疑義の内容は、二つある。

第一に、「価値に関する沈黙は、詐欺とはならない」と一律に決めることは、事案の具体的事情を評価する余地を失わせる。そこで、ジャマンは、本判決の射程を限定するために、相手方からの情報提供を期待して取引をすることが許される場合には、価値についての沈黙が詐欺と評価される余地はあるとの留保を付する<sup>(122)</sup>。もっとも、本判決をどうみるかについては、さらに評価が分かれる。マゾーは、Y が事業者であったことからす

(121) サヴォーは、本判決によって判例の立場は固まったと評している (FLOUR, AUBERT et SAVAUX, n° 213, p. 201)。

(122) JAMIN, note préc. [note 120], p. 44.

れば、X は Y による情報提供を信頼することが許されたとして、本判決を批判する。<sup>(123)</sup>これに対して、ジャマンは、不動産業者が取引の相手方に対して情報提供をすべき義務が課されるのは、その相手方の受任者となったような場合であって、本件のように、自らが表意者から不動産を取得する場合は別異に解されるという。<sup>(124)</sup>

第二に、マゾーがつとに指摘したように、詐欺については、錯誤の対象いかに問われることはなかった。そうであれば、本判決には、三分される術策のうち、沈黙のみが特別に扱われるという含意が認められることとなる。<sup>(125)</sup>しかし、価値についての沈黙は詐欺にならないとすると、相手方の沈黙によって契約が無効となるのは、本質錯誤（仏民1110条）が成立する場合に限られてしまう。それは、結局のところ、沈黙による詐欺の否定にほかならず、1950年代以前の法状況への逆行を生じさせることになるとの批判が加えられた。<sup>(126)</sup>

[40] 他方、本判決を支持する議論にも、二つのアプローチがみられる。その一つは、目的物の価値に限らず、沈黙による詐欺全般について、相手方が常に情報提供義務を負うとは限らないと説くものである。<sup>(127)</sup>この見

(123) MAZEAUD, note préc. [note 120], n° 5, p. 1052.

(124) JAMIN, note préc. [note 120], p. 43.

(125) MAZEAUD, note préc. [note 120], n° 8-9, p. 1053.

(126) V. JAMIN, note préc. [note 120], p. 44.

(127) ストフェルマンクがこの趣旨を説く。契約当事者の一方が、当該契約にかかる一定の事情に通じている場合には、その知見は、自らの調査による結果として得られたものであることが多い。そうであれば、表意者がその点の認識を欠いていたからといって、自らが得た知見を共有する義務を当然に負わされるものではない。もし自らの調査結果をすべて開示しなければならないとすれば、契約の締結に先立って調査を行った結果、その物の価値が交渉中の価格よりも高いものであることを知ってしまった当事者は、その入念さが祟って価格を上げられてしまうことにもなりかねない (STOFFEL-MUNCK, note préc. [note 120], n° 3, p. 1054-1055)。もっとも、ある種の信任関係がある場合には、自らの有する情報を開示するよう義務づけられることがあり得るが、本件においてそのような事情を認めることはできない (*ibid.*, n° 4, p. 1055)。また、本件は、買主が売主の錯誤を惹起したとはいいい難い事案でもあった (*ibid.*, n° 6, p. 1055)。本件で問題となっている不動産の価格



解は、結局、2001年判決の準則それ自体に疑義を投げかけるものだから、**3**において改めて検討しよう。ここでは、いま一つのアプローチとして、「価値に関する錯誤」の特殊性に着目するものをみる。これは、破産院の年報（2010年）によって明示され、ゲスタンが支持する見解である。<sup>(128)</sup><sup>(129)</sup>

ゲスタンは、価値に関する錯誤について特別の扱いがなされるべきことを、レジオンの不顧慮（仏民1118条）との関係で正当化する。価値に関する錯誤によって契約を無効とし、あるいはそれによって生じた給付の不均衡を是正することを認めるならば、結局、レジオンによる司法的改訂を一般的に認めることになってしまう。しかし、有償契約は、正当価格による交換ではなく、手続的正義の実現を目指すものであるから、目的物の価値に関する各当事者の評価を補正することは許されない。<sup>(130)</sup><sup>(131)</sup>この見地から【Ⅲ-4】をみると、そこでは、写真の真贋という事実ではなく、作者バルデウスがどれほど著名な写真家であるかについての評価が問題となったがゆ

---

は、売主自身も容易に入手することができた情報であったが、従来の議論は、そのような場合にまで錯誤の利用が許されないとは解してこなかった（*ibid.*, n° 7, p. 1055; *v. aussi* MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK, n° 511, p. 250-251）。要するに、本件の売主は、たしかに気の毒ではあるが、だからといって、売主が苛まれる不幸の大小によって情報提供義務の有無を決めるわけにはいかない（*ibid.*, n° 5, p. 1055）、というのである。

(128) Cour de cassation, *Rapport annuel 2010, préc.* [note 93], n° 1.1.1.1.2.2.1.1, p. 115.

(129) GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1393 s., p. 1151 s. なお、価値に関する錯誤については、矢島秀和「フランチャイザーの情報提供義務違反と合意の瑕疵との関連性——フランスにおける議論を参考に」法と政治67巻1号（2016年）447頁以下が、売上予測に関する理解の誤りを理由としてフランスチャイズ契約の錯誤無効を主張することができるかという問題を論じるところをも参照。

(130) ゲスタンの手続的正義論につき、*v. GHESTIN, LOISEAU et SERINET*, n° 417 s., p. 312 s. その概要は、金山＝山城＝齋藤・前掲論文（注24）58頁（金山教授執筆部分）において示されている。なお、この問題に関するきわめて重要な分析として、*v. aussi* Fr. CHÉNEDÉ, *Les commutations en droit privé. Contribution à la théorie générale des obligations*, Economica, 2008, Préf. A. GHOZI, n° 12 p. 17-19; n° 279, p. 261-262.

(131) GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1402 s., p. 1156-1157.

えに、詐欺の成立は否定されなければならなかったのである。<sup>(132)</sup>

#### (4) 小 括

【41】 以上まで、2001年判決が学説によってどのように読み解かれてきたかをみてきた。その内容をここに要言しておこう。

2001年判決が扱った事案を解決するための方向性は、大きく二つに分かれた。一つは、「自由主義的な」見方とよばれるものである。これによると、表意者が自ら収集することを期待される情報については、相手方は、——故意・過失のいかんを問わず——それを秘匿することが許されることとなる。しかし、2001年判決は、いま一つの考え方を採った。それは、「連帯主義的な」見方と形容される。この見解は、詐欺の故意不法行為たる性格を強調し、一定の情報を故意に秘匿したときには、それによって欺かれた表意者の錯誤は常に宥恕されるという。このような理解のもとでは、沈黙による詐欺は、情報収集の失敗に関するリスク分配を図るものとしてではなく、表意者の錯誤を利用することを禁ずるものとして把握されることとなる。沈黙による詐欺は、故意の「情報提供義務」違反としてではなく、故意の「錯誤是正義務」違反として捉えられていたともいえるだろう。そして、そのような見方は、詐欺者の故意と被害者の過失が協働して錯誤が惹起された以上、故意がより大きな非難に値するという理解を基礎としていた。

以上のとおり、「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」という規律の承認は、情報提供義務論の発展にもかかわらず、フランス法における沈黙による詐欺法理が、20世紀中葉までにみられた信義則論の基本的性格を色濃く留めていることを例証するものといえよう。しかし、そのような理解を一般論として承認することができるかについては、なお注意を払うべき論争がある。3においては、それについて考察したい。

---

(132) GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1404, p. 1157-1158.

### ３ 判決をめぐる論争

[42] 2001年判決によって提示された「沈黙による詐欺は錯誤を常に有恕する」という準則をどのように評価するかをめぐるのは、学説において論争的なやりとりがみられる。その中心にあったのは、2001年判決の立場を支持し、これに強固な基礎を与えようとするゲスタンの所説であった。以下では、ゲスタンの所説を定点として、一連の評釈が現れた後、労働法学者であるジャン・ムリーとの間で交わされた議論（（１）、（２））と、2009年に現れた判決の評価をめぐる対立点（（３））とを一瞥しよう。

#### （１） ムリーによる判例批判

[43] ２にみたとおり、多くの学説が2001年判決の準則を好意的に評価したのに反して、ムリーの一連の論稿は、本判決に対して批判的な問題提起を行った。<sup>(133)</sup>

ムリーの議論は、労働契約の分析を出発点とする。彼はまず、近年の裁判例において、使用者側から労働契約の無効が主張される事例が増えていることを指摘する。たしかに、「労働契約は、一般法の規定に服する」（労働法典 L. 121-1 条）。けれども、使用者による契約無効の主張は、解雇に関する強行規定を回避するためのものであることも少なくない。そのため、破毀院社会部は、解雇規制法理の趣意を成立段階の法的規律にも推し及ぼし、労働者による詐欺を理由とする取消しの主張を認めることに対しては慎重な態度を採ってきた。<sup>(134)</sup> ムリーが挙げる一例をみよう。

---

(133) J. MOULY, *Des rapports entre la réticence dolosive et l'erreur inexcusable (l'opinion dissidente d'un « travailliste »)*, D. 2003, p. 2023 ; du même auteur, *Une règle de nature à induire en erreur : « la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée »*, D. 2012, p. 1346. 以下、前者を「*L'opinion dissidente*」、後者を「*Une règle de nature à induire en erreur*」として引用する。ムリーの見解に賛同する分析として、v. Gw. LARDEUX, *La réticence dolosive n'est pas un dol comme les autres*, D. 2012, p. 2986.

(134) MOULY, *L'opinion dissidente* [note 133], n   2, p. 2023.

【Ⅲ-6】破毀院社会部1990年7月3日 (Bull. civ. V, n° 329)<sup>(135)</sup>

〔事実〕 Y は、①採用時に、自身が以前に代表取締役を務めていた会社が倒産したことを秘匿していたこと、② X は、経営再建のために業務執行者として Y を雇用したのであり、当該会社の倒産の事実は Y の業務執行者たる適性を損なうものであったことを理由として失職させられた。控訴院は、X の主張を認めて、1110条によって契約を無効とした。Y より破毀申立。

〔判旨〕 原判決破毀「……錯誤は、それが宥恕され得る限りにおいて無効の原因となる。原判決は、X が、応募者自身から、会社の代表取締役であったことを知らされており、その会社名も履歴書において明らかにされていたこと、また、X が、応募者についてより詳細な照会をせず、Y が清算手続に入って間もなく当該会社の貸借対照表を提出したばかりであったことを発見させるような入念な調査を行わなかったことを認定している。

このように認定したものの、控訴院がした事実の挙示からは、X の宥恕されざる錯誤が帰結されるのであって、控訴院が導き出したような法的帰結を引き出すことはできない」。

ムリーによれば、本判決は、「労働契約の締結においては、労働者が自身の身上に関する情報を提供することではなく、自らが募集した被用者については、使用者が調査することこそが原則である」という規範を提示したものとされる。すなわち、一方で、使用者は、その募集する被用者について自ら調査すべき義務を負うゆえに、被用者による沈黙による詐欺を援用することはできず、他方で、被用者は、自ら進んで使用者に情報を提供する義務を負うことはなく、使用者からの照会に対して誠実に回答する義務を負うにとどまる。<sup>(136)</sup> このように、破毀院は、労働者に対しては、いわば故意に一定の情報を秘匿する権利を与えているのだから、2001年判決の準

(135) D. 1991, Jur., p. 507 ; RTDciv. 1991, p. 316.

(136) MOULY, *L'opinion dissidente* [note 133], n° 6, p. 2024. 議論状況全般につき、*v. aussi* G. LOISEAU, *L'application de la théorie des vices du consentement au contrat de travail*, in : *Mélanges Jacques GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 579 ; GOLDIE-GENICON, *th. préc.* [note 55], n° 249 s., p. 306 s.

則は、破毀院判例全体において共有されたものではなかったといわざるを得ないと、ムリーは強調するのである。

[44] 以上の限りでは、ムリーの所説は、労働契約の特殊性への配慮に基づいて判例法理の射程を慎重に測ろうとしたものとみることでもできよう。しかし、彼は、さらに進んで、2001年判決の民法理論としての妥当性についても疑義を示した。その論旨は、二点に集約される。

第一に、詐欺の独自性を強調した2001年判決に反し、ムリーは、むしろ、沈黙による詐欺と錯誤との連続性を強調する。たしかに、積極的な術策や虚偽の陳述が問題となる場合には、情報収集義務が論じられることはない。それは、この場合には、欺罔行為によって錯誤が惹起されるからである。これに反して、沈黙は、表意者が自ら陥った錯誤を是正しないだけであるから、その本質はむしろ錯誤であり、ただ、情報提供義務違反という評価を媒介して詐欺と「同視される」にすぎない。そうである以上、沈黙による詐欺の成否は、錯誤の一般法理に即して決せられなければならない。そうすると、表意者自らが情報収集を行うべき場合には、錯誤は宥恕されざるものとなるのだから、沈黙による詐欺が成立することもない<sup>(137)</sup>。

このように、ムリーによれば、表意者自らが収集することを要請される情報については、相手方は——故意にであれ、過失によってであれ——沈黙することが許される。沈黙による詐欺は、「錯誤を常に宥恕する」のではなく、「宥恕される錯誤を常に前提とする」<sup>(138)</sup>のである。

(137) MOULY, *L'opinion dissidente* [note 133], n° 13, p. 2026 ; *Une règle de nature à induire en erreur* [note 133], p. 1349.

(138) MOULY, *L'opinion dissidente* [note 133], n° 17, p. 2027. ムリーのこの議論について、É. SAVAUX, note au Cass. 1<sup>er</sup> civ., 11 septembre 2012, RDC. 2013, p. 69 は、沈黙による詐欺が「宥恕される錯誤」を前提とするとの定式は正確ではなく、沈黙による詐欺は「不知が正当であること」を前提すると解すべきであると説く。もっとも、サヴォーの説くところでは、情報提供義務違反を基礎づける客観的状況が存在しない以上、沈黙による詐欺は成立し得ないとされるから、その限りにおいては、その論旨はムリーが説くところと同旨に帰する。サヴォーの指摘の要点は、ここでの議論の出発点を錯誤法理ではなく、情報提供義務論に求めるべきこ

第二に、ムリーは、「特別法は一般法に優先する」という論拠を援用する。彼は、コンスタンタンによって提示された「連帯主義」「自由主義」という整理を踏襲したうえで、2001年判決において採用された連帯主義的な見方の特徴を、契約締結時に保有する情報を表意者に提供する一般的な義務を認めた点に見出す。しかし、このような見方に立っても、個別の状況によっては、表意者自身に情報収集義務が課される場合があることは否定し得ないはずである。沈黙による詐欺の成否は、詐欺者によるはたらきかけと、表意者の調査可能性との衡量によって個別具体的に決せられるべきものだからである<sup>(139)</sup>。そこで、ムリーは、連帯主義的な見方に立って一般的な情報提供義務を肯定するとしても、表意者自身に特別の情報収集義務が課される場合には、後者の義務こそが優先されなければならないと説いたのである<sup>(140)</sup>。

## (2) ゲスタンによる判例法理の擁護

[45] ゲスタンは、かねてから2001年判決の準則と同旨の解決を主張していたが([32])、同判決の登場を受けて、これを支持する立場からの論稿を著している<sup>(141)</sup>。それらにおいて、ゲスタンは、ムリーによる問題提起に対する反論を試みている。その要点は、ムリーの論拠に対応して二つに整理することができる。

第一に、判例の読解として、社会部の判例が破毀院判例全体のなかで異なる傾向を示していることは、労働事件に特殊な考慮によるものにすぎない。したがって、社会部の判決のみを掲げる反論は、ムリーが自認すると

---

とを示すところにある (*v. FLOUR, AUBERT et SAVAUX* (16<sup>e</sup> éd.), n° 213-1, p. 218)。

(139) V. MOULY, *L'opinion dissidente* [note 133], n° 26, p. 2029.

(140) MOULY, *L'opinion dissidente* [note 133], n° 20, p. 2027 ; *Une règle de nature à induire en erreur* [note 133], p. 1350-1351.

(141) V. not. J. GHESTIN, « *La réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée* », *Une règle de nature à induire en erreur ?*, JCP G, 2012, p. 1358.

おり「一労働法学者による異論 (l'opinion dissidente d'un travailleur)」にすぎず、これによって契約の一般法を論じることはできない<sup>(142)</sup>。

第二に、沈黙が詐欺となるためには、その前提として、表意者の錯誤が宥恕され得るものであることを要するとの理解に対しては、ゲスタンは次のように反論する<sup>(143)</sup>。沈黙による詐欺によって錯誤に陥った場合には、この錯誤は、表意者による調査の懈怠と相手方による欺罔行為とが競合的に作用することで発生するのだから、二つの行為態様を切り離して段階化することはできない。2001年判決の解決は、このような理解に基づき、両者の相関的な衡量の方向づけとして、相手方に欺罔の故意がある場合には、表意者は常に情報収集義務を免れるとしたものとみることができる<sup>(144)</sup>。既述のとおり、瑕疵担保責任に関する判例法理においては、情報の認識に関する推定の準則が設けられてきたが（前述、[22]、[28]）、2001年判決の解決も、あたかもそれと同じく、情報提供をすべき法的地位の発生を擬制したものと理解するのである。

さらに、ムリーが「一般法と特別法」という論拠を援用して宥恕されざる錯誤の法理の適用を基礎づけたことも、同じ理由から首肯され得ない。情報提供義務と情報収集義務とは、表意者による錯誤の惹起に対して同時に作用する交渉当事者の行為態様に関わる評価であり、両者を切り離して一般・特別の関係を認めることはできないからである。

### （３） 2001年以後の破毀院判例

[46] ところで、破毀院がその後に出した判決には、2001年判決との整合性が問題となった事案が見受けられるが、その理解をめぐっても、ゲス

(142) GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1378, p. 1140.

(143) GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1379, p. 1141-1143.

(144) 同旨として、CHAUVEL, *Rép. civ.* [note 27], n° 118, p. 29は、表意者がした意思表示は、相手方の故意と表意者の過失を競合的な原因とするものであるとみたうえで、そのような場合には、故意によるフォートが過失によるフォートを凌駕するという。

タンは論争的な議論を提起している。まず、議論のきっかけとなった判決をみることにしよう。

【Ⅲ-7】破毀院第一民事部2009年6月4日判決 (Bull. civ. I, n° 119)<sup>(145)</sup>

〔事実〕 Y 夫妻は、農業財産、土地および飼料に用益権を設定し、虚有権を未成年である3人の子に譲渡した。Y 夫妻は、自己およびその子の財産管理人としての資格において、これらの不動産を X に賃貸した。その後、Y 夫妻および成年に達したその子らは、X に対し、賃貸借契約を更新しない旨を通知した。これに対して、X は、農事賃貸借同数裁判所 (tribunal paritaire des baux reraux) に対し、この通知が無効であり、賃貸借が9年の期間で更新されたと主張するとともに、Y が民法典旧456条<sup>(146)</sup>によって賃貸借の更新が排除されていることを告知しなかったことは沈黙による詐欺であるとし、これによって生じた損害を填補すべきことを求めた。

〔判旨〕 破毀申立棄却「賃貸人が、法律上の情報提供義務を負っていなかったこと、更新につき、当事者は民法典〔旧〕456条の規定を適用する旨を明示的に定める条項を契約に挿入したこと、通常の注意を払う賃借人であれば、この条項について契約を締結する際に面前にいた公証人に対して照会したであろうことを認定して、控訴院は、X には沈黙による詐欺の成立は認められないと帰結することができた」。

本判決は、端的に、表意者が自ら調査をすべきであったことを根拠として、沈黙による詐欺の成立を否定したもののようにみえる。そのため、これが2001年判決とどのような関係に立つかが問われることとなった。

〔47〕 2009年判決においては情報収集義務が顧慮されたとみるのは、

(145) RDC 2009, 1337, obs. Y.-M. LAITHIER ; p. 1486, obs. J.-B. SEUBE ; RTDciv., 2009, p. 506, obs. J. HAUSER ; Dr. et Patr., février 2010, p. 66-67, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK.

(146) 民法典旧456条3項 (現504条3項) は、「後見人によって同意された賃貸借は、すべての法律上の反対の規定にかかわらず、賃貸人に、成年となった、又は解放された未成年者に対する賃貸借の満了時にいかなる更新権もいかなる使用継続権も付与しない」と定める。



ストフェルマンクである。先にも示唆したとおり、ストフェルマンクの議論は、2001年判決の準則の適用それ自体について、ゲスタンよりも謙抑的なニュアンスの評価を含んでいる。すなわち、ストフェルマンクによれば、情報提供義務違反は、不法行為の客観的構成要素であるから、沈黙が詐欺となるためには、錯誤が宥恕され得るか否かの判断以前に、情報提供義務が発生する状況が存在しなければならない。2009年判決は、賃借人が法の内容を認識していたはずである——「何人も、法を知らないものとはみなされない」——ことを根拠として、表意者に情報収集義務を認め、その結果、賃貸人の情報提供義務を否定したのだとされる<sup>(147)</sup>。

これに対し、ゲスタンは、2001年判決が存在する以上、本判決をストフェルマンクのように読むことは許されないはずだと主張する。2001年以降は、沈黙による詐欺の成否の判断において、情報収集義務を考慮することは一切許されないというのである。それにもかかわらず、2009年判決が詐欺の成立を否定した理由は、ゲスタンによれば、本件においては公証人が関与しており、もっぱら公証人に情報提供が求められるべき事案であったことに求められる。

とはいえ、ゲスタンの反論にもかかわらず、本判決が2001年判決の解決に反する面を有すること自体は否定し難い。責任の成否を判断するにあたって第三者への照会可能性が考慮されることは彼も認めるが、そうであれば、その限りにおいては自らの責任による調査を求められるのであり、2001年判決の準則の貫徹は妨げられているとみざるを得ない。のみならず、ゲスタンが自説を補強する論者として指摘するレティエおよびスーブの評釈も、必ずしもゲスタンの理解と軌を一にするものではない。すなわち、スーブは、「誠実義務として賃貸人に課される可能性のある情報提供義務は、公証人の助言義務に吸収される」と述べたが、その一方では、各当事者が自らの利益の確保に対して十分な注意を払うべきことを強調し、

(147) STOFFEL-MUNCK, obs. préc. [note 145], p. 66-67.

(148) SEUBE, note préc. [note 145], p. 1490.

本判決の内容には2001年とは反する面があると指摘している。<sup>(149)</sup> レティエもまた、2009年判決の基礎には、表意者自らが調査すべき事項については相手方の情報提供義務は発生しないという理解があるとみる。しかも、2009年判決は、法の不知を扱う事案であった。彼によれば、交渉当事者は、相手方の法の不知にまで配慮する義務を負うことはなく、この理は、たとえ公証人が関与しない契約であったとしても——そればかりか、その場合において、当事者の一方のみが法律専門職に従事する者であったとしても<sup>(150)</sup>——<sup>(151)</sup> 変わらない、とされるのである。

#### (4) 小 括

[48] 以上のとおり、ゲスタンによる強力な支持にもかかわらず、2001年判決の準則は、学説上の有力な異論を斥けるには至っていない。また、破毀院判例においても、いかなる考慮に基づくものであるかはなお不明瞭ではあったが、「錯誤は常に宥恕される」とした2001年判決の準則が絶対的に貫徹されていたとはみられない。2001年判決の解決は、フランスの実定法において、ゲスタンが強調するほどに絶対的な規範命題としては位置づけられておらず、依然としてその射程を画するための考察のただなかに置かれているとみることができる。

### 4 債務法改正に関する補論

[49] 以上にみてきた問題は、一連の債務法改正論議、そして債務法改正オルドナンス (2016年2月10日) において、どのように位置づけられてきたのであろうか。はじめに結論をいえば、そこに示される規律を全体として矛盾なく理解することには困難があり、これまでに論じてきた問題

(149) SEUBE, note préc. [note 145], p. 1487-1488.

(150) レティエは、2009年判決においては、記録上、Yら賃貸人のなかに公証人職に就いている者が含まれていたことが窺われると指摘している (LAITHIER, note préc. [note 145], p. 1339)。

(151) LAITHIER, note préc. [note 145], p. 1339-1340.

が解決されたとはいいい難いように思われる。以下では、オールドナンスに即して、改正後の議論の出発点となるべき規律を確認しておこう。

【オールドナンス1112-1条】

1 他方の当事者の同意にとってその重要性が決定的である情報を認識している当事者は、他方の当事者が、正当に (légitimement)、この情報を知らず、またはその相手方を信頼するときは、それを他方の当事者に知らせなければならない。

2 ただし、この情報提供義務は、給付の価値に関する評価には及ばない。  
(3項、4項略)

5 この者が負う〔損害賠償〕責任に加えて、この情報提供義務に対する違反は、1130条以下〔＝同意の瑕疵に関する諸規定〕に定められる要件において、契約の取消しをもたらすことがある。

【オールドナンス1137条】

詐欺とは、契約当事者が、術策または虚偽の陳述によって他方から同意を得る行為をいう。

一方の当事者が、他方の当事者にとっての重要性を知っている情報についての、一方の当事者による故意の秘匿もまた、詐欺となる。

【オールドナンス1139条】

詐欺によって生じた錯誤は、常に宥恕される。それは、給付の価値または契約の単なる動機に関するものであっても、相対無効の原因となる。

まず、詐欺に関する規定をみると、オールドナンス1137条は、術策の三分類を意識したものであり、1項において作為による詐欺を規定したうえで、2項において、沈黙もまた詐欺となり得ることを明定している。さらに、同条を承けて、1139条1文は、詐欺によって生じた錯誤が「常に宥恕される」ことを確認する。これらの両条を併せ読むと、オールドナンスは、沈黙による詐欺につき、2001年判決の準則を前提とするかにみえる。<sup>(152)</sup> しかも、これをオールドナンス1139条2文と対照すれば、価値に関する錯誤につ

いても沈黙による詐欺の成立が認められたかのようにさえみえる。そうであるならば、オールドナンスは、【Ⅲ-5】によって明示された限定を除去し、単なる現行法の確認を大きく踏み出た態度決定を行ったといえるだろう。

ところが、その一方で、情報提供義務の一般規定である1112-1条2項は、給付の価値については情報提供義務は生じないとの理解を前提とするものであり、これを同条5項と併せみると、詐欺に関しても【Ⅲ-5】において示された理解が堅持されているようにみえる。のみならず、1112-1条1項は、表意者のその情報を知らないことに正当性がなければならぬとしている。これが沈黙による詐欺においても顧慮されるとするならば、少なくともゲスタンの理解による限り、オールドナンスにおいては2001年判決の準則と矛盾する帰結が定められたとみななければならない。

以上によると、沈黙による詐欺については、①1139条2文が適用され、給付の価値についても詐欺が成立するとみるか、それとも、②1112-1条が適用され、沈黙による詐欺によって惹起された錯誤が常に宥恕されるわけではないとみるか、二とおりの理解が成り立ち得ることとなり<sup>(153)</sup>、そのいずれが支持されるべきかについては、法文上の解決は示されていない。結<sup>(154)</sup>

(152) V. N. DISSAUX et Chr. JAMIN, *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, rendu public le 25 février 2015. Commentaire article par article, supplément au Code civil Dalloz 2016 édition classique*, p. 38.

(153) こうした不明瞭さは、すでにカタラ草案が抱えていたものであった（カタラ草案における詐欺規定につき、山岡・前掲論文（注117）を参照）。カタラ草案は、1113-1条において、沈黙が詐欺となり得ることを認めたうえで、1113-3条において、詐欺によって惹起された錯誤は常に宥恕される旨を定めていた。ところが、カタラ草案は、情報提供義務の発生に関しては、「自ら調査することができない状況にあった者」のために生じるものであることを明定していた（同1110条2項）。ゲスタンによれば、草案は、二つの規律の関係に触れないことで、あいまいさを残しつつも明白な矛盾に陥ることを避けたものと評される（GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1383, p. 1145）。なお、ゲスタンは、テレ草案についても同様の問題を指摘している（*ibid.*, n° 1384, p. 1145-1146）。

局のところ、改正法のもとでも、両条の関係をいかにして整合的に読み解くかという問いに対しては、従前と同様の議論をもって答えなければならないものと思われる。

## 5 小 括

[50] 以上をもって、破毀院第三民事部2001年2月21日判決をきっかけに生じたフランス法における議論の状況に関する考察を終える。その内容の要約は既に記したところをもって代えることができるから〔41〕、以下では、「詐欺の不法行為性」をめぐる議論の現状につき、若干の所見を述べてみたい。

2001年判決を導いた考慮として、ゲスタンが一貫して強調したのは、同判決が契約当事者の行為態様の評価に根差すものであることである。<sup>(155)</sup> 情報提供義務論は、信義則論の一つの具体化として、同意の瑕疵の法理のなかに契約当事者の行為態様に対する評価という契機を取り込む役割を果たしてきた。情報提供義務論の枠内においては、意思決定の自由だけでなく、行為態様の悪性だけでなく、両者が相関的に衡量され、それによっ

---

(154) なお、オールドナンス1137条の前身であるオールドナンス草案（2015年2月25日）1136条は、次のように定めていた。

### 【オールドナンス草案1136条】

詐欺とは、契約当事者が、術策、虚偽の陳述、または、当該当事者が法律に従って相手方に提供しなければならなかった情報を故意に秘匿することによって相手方から同意を得る行為をいう。

「法律に従って相手方に提供しなければならなかった情報」というこの定式がオールドナンスにおいても堅持されていたならば、給付の価値に関する情報の提供は、「法律に従って」義務づけられてはおらず（オールドナンス1112-1条2項を参照）、そもそも詐欺の客観的要件が満たされないという理由によって、【Ⅲ-5】の解決を維持する余地があったかもしれない。しかし、オールドナンスは、作為による詐欺を1137条1項に定め、沈黙による詐欺を同条2項に定めることを除けば、沈黙による詐欺を詐欺一般と別異に扱うための手がかりを与えていない。項を分かつという規定の体裁のみからは、価値に関する錯誤の取扱いを区別するという結論までは導き得ないだろう。

(155) GHESTIN, LOISEAU et SERINET, n° 1377, p. 1138-1140.

て情報収集の失敗に関するリスク分配が決められる。2001年判決は、こうした判断枠組を意識しつつも、相手方が欺罔の故意を有していたという事情を根拠として、表意者による情報収集の失敗のリスクを相手方に転嫁することを認め<sup>(156)</sup>、この相関的衡量を簡易化したものということができる。

しかし、相関的衡量の簡易化という視点だけでは、今日の判例法理を説明し尽くすことは難しい。判例の現状をみる限りでは、「錯誤を常に宥恕する」というその定式にもかかわらず、2001年判決の準則は一切の例外を容れないものとは解されていなかった。本判決が呼び起こした反応や、その後の判例の展開は、2001年判決の解決の射程をめぐって、錯誤の対象(価値に関する錯誤、法の不知)、契約の性質(労働契約における労働者)、公証人等の第三者の関与といった多様な考慮に基づき、詐欺の成立が否定される場合を検証していた。2001年判決に端を発する一連の議論を真に理解するためには、これらの考慮を取り込むことができる判断枠組を構築することこそが求められているといえようが、その探究は、「日本法への示唆」<sup>(157)</sup>の獲得を当面の目的とする本稿の課題ではない。

## IV 考 察

[51] フランス法における沈黙による詐欺は、いわば諸原理の交点に位置する法理であり、不法行為、同意の瑕疵の特徴をとどめつつ、情報提

---

(156) 同様の考慮は、AYNÈS, obs. préc. [note 90], p. 3236が次のように述べたところにも現れていると、グスタンはいう。すなわち、詐欺は、「不誠実性、つまり、故意による欺罔をサンクションする。それは、まずもって不法行為である。いかなる文明も、欺罔の被害者に契約を無理強いするようなことは認めない。被害者の錯誤が宥恕されざるものであることは、重要ではない。詐欺は、その結果のゆえにではなく、その原因のゆえにサンクションされるものだからである。欺罔行為を必要とするが、それで十分なのである。それこそが、本判決が正当にも判示したことである。錯誤が宥恕されざる性格のものであること、たとえば、事業者の甚だしい誤りも、『沈黙による詐欺の存在を排斥することはできない』」。

(157) 前述 [8] 注 (24) (本誌前号44頁) を参照。

供義務論による馴化を容れることで、法状況の変化にしなやかに対応してきた。本稿が関心を向ける「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」という規範命題も、そうした発展の一つの帰結とみることができるものであるが、これを日本法の状況と対照するために、まず、日本法との対照が可能になるようなかたちにフランス法の議論を整理し直し（１）、次いで、フランス法との対照が可能になるようなかたちに日本法の議論を整理することで（２）、両法の比較を試みたい。

## １ フランス法における「沈黙による詐欺」

〔52〕「沈黙による詐欺は常に錯誤を宥恕する」という規範命題の意義を考察するためには、詐欺の要件のうち、①相手方の態様である「故意」((1))、②表意者の態様としての「宥恕される錯誤」((2))の意義をそれぞれ明らかにしなければならない。

ところで、破毀院判例は、沈黙による詐欺については、詐欺全般とは異なる要件を設定することによってその限界を画していた。たとえば、価値に関する錯誤については、沈黙による詐欺の成立は排除される〔38〕以下)。しかし、学説によって時に批判的に言及されたように、こうした限定は、詐欺法理によって正当化されるものではなく、むしろ錯誤法理において知られたものであった。このような状況にかんがみると、上記二要件の考察においては、沈黙による詐欺が、どのようにして錯誤と区別され得るのかが問われるべきであろう。

詐欺における上記二要件の位置づけは、抽象的には、次の点で錯誤と区別される。すなわち、錯誤においては、①「契約の領域」に取り込まれた事情が無効原因として顧慮され、かつ、②「宥恕されざる錯誤」の法理が適用される。これに対して、詐欺法理においては、相手方の故意が契約無

---

(158) 「契約の領域」の形成要件については、山城一真『契約締結過程における正当な信頼——契約形成論の研究』（有斐閣、2014年）388頁以下において考察した。もっとも、その内容にはなお不十分な点が多く、さらなる検討の必要を感じている。

効の要件となる結果、①相手方の意思を決定づける錯誤を認識していたかどうかが問題とされ、かつ、②「宥恕されざる錯誤」の法理は適用されない。以下では、これらの相違が具体的にどのように現れるかを、【Ⅱ-7】としてみた次の事例をモデルとして検討する。

【モデル事例】

X は、自動車商 Y から中古自動車を購入した。ところが、この自動車が、実は事故歴のあるものであったことが判明した。

(1) 相手方の態様——故意

【53】 錯誤の要件である「契約の領域」への取込みと、詐欺の要件である故意とは、具体的にどのように区別されるのであろうか。この問題については、既にⅡにおいてファールーマニヤンの指摘を一瞥したが（[28]）、彼女も述べていたとおり、両者の位置づけは微妙である。【モデル事例】に即して考察しよう。

まず、錯誤について。「事故車ではないこと」が契約の領域に取り込まれたと認められるためには、当事者間において、事故車でない自動車を取引することが合意されていなければならない。そのためには、Y は、目的物が「事故車ではないこと」が X にとって重要であることを少なくとも認識していなければならない。これを裏からいえば、X としては、「事故車ではない自動車」を購入しようと考えている旨を Y に伝えていたの でなければならない。

以上の反面、目的物が「事故車であること」<sup>(159)</sup>を Y が認識している必要はない。したがって、Y もまた、売買の目的物たる自動車が「事故車ではない自動車」であるとの錯誤に陥っており（共通錯誤）、その結果、X が錯誤に陥っていることを認識していなかったとしても、錯誤の成立は妨

---

(159) 表意者の表象に反するという意味では、正確には「事故車ではない自動車ではない」というべきであろうが、表現として煩雑であるため、以下では「事故車であること」という。



<sup>(160)</sup>  
げられない。

次に、詐欺について。相手方に詐欺の故意が認められるためには、相手方において、表意者が、①表意者自身にとって重要な事実につき、②錯誤に陥っていることを認識していながら、③あえて相手方に意思表示をさせる意図を有していなければならない。したがって、Yは、「事故車ではないこと」がXにとって重要であることはもちろん、当該自動車が「事故車であること」をも認識していなければならない。「事故車であること」の認識を欠いては、Xが錯誤に陥っていることを認識することもできないからである。そのため、Yもまた「事故車ではない自動車」であるとの錯誤に陥っていた（共通錯誤）場合には、詐欺は成立し得ないこととなる。<sup>(161)</sup>

ところで、判例・学説によれば、相手方が上記①および②の認識を有していたときは、相手方には詐欺の故意があった（③）との推定がはたらくとされる（「推定Ⅰ」）。したがって、詐欺を主張するにあたって、③に関する主張・立証が独立に問題とされることはない。さらに、②に関しても、判例においては、事業者については当該事実を認識していたこともまた推定されてきたと指摘される（「推定Ⅱ」<sup>(162)</sup>）。これを認めるならば、【モデル事例】においては、Yは事業者なのだから、Xが重要と考える事実を認識してさえいれば（①）、詐欺の故意が推定される。したがって、事実としては共通錯誤が認められる場合であっても、この推定法則の適用により、詐欺の成立が肯定され得ることとなる。

[54] 以上の整理を前提として錯誤と詐欺の相違を考えると、次のようになると考えられる。

---

(160) 共通錯誤の取扱いにつき、山岡真治「錯誤論の再検討——フランス法を手がかりとして」神戸51巻3号（2001年）67頁以下、山下・前掲論文（注44）2頁以下を参照。

(161) V. aussi P. CHAUVEL, *Le vice du consentement*, thèse Paris II, 1981, n° 690, p. 252.

(162) ただし、推定Ⅱを認めることについては、学説においては有力な異論もみられた（[28]）。

まず、いずれの法理による場合であっても、契約解消の基礎づけとして核心的な要件となるのは、「事故車ではない自動車」であることを重視しているという表意者の意図を相手方が認識していたことだといえる。<sup>(163)</sup>

そのうえで、相手方が非事業者である場合には、表意者は、詐欺の故意を証明するために、相手方が真実を認識していたことを証明しなければならない。その限りにおいては、錯誤と詐欺との間には明らかな相違が認められる。これに対して、相手方が事業者である場合には、相手方が真実を認識していたことが推定されるから、表意者がこの点を証明する必要はない。この場合には、沈黙による詐欺の実質的な要件は、錯誤とほとんど重なり合う。唯一の相違は、表意者の錯誤が宥恕されざるものであるゆえに錯誤が成立し得ない場合においても、詐欺に基づく契約無効はなお認められる点にあるといえよう。そこで、項を改めて、宥恕されざる錯誤について検討する。

## (2) 表意者の態様——宥恕されざる錯誤

[55] はじめに、日本法上の概念との関係で、フランス法における「宥恕されざる錯誤」法理の射程を再確認しておきたい。

宥恕されざる錯誤は、錯誤による契約の覆滅を基礎づける際に、表意者の行為態様を考慮するものであり、日本法上の概念としては、直接には、95条ただし書（改正案95条3項柱書）の「無重過失」要件に対応する機能を有する。しかし、両者の内容は、完全には整合しない。というのは、宥恕されざる錯誤は、「表意者自身による情報提供が可能である場合には、情報提供義務は発生しない」という規範命題の基礎づけとしても援用されていたからである。これは、宥恕されざる錯誤が日本法における「詐欺の違法性」の問題（の一部）をも包含することを意味するものと思われる。

---

(163) 山岡・前掲論文（注160）69頁以下、山下・前掲論文（注44）17頁が、沈黙による詐欺と共通錯誤との問題としての共通性を指摘していることが想起されるべきである。

そうすると、「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」という準則の背後には、ひとたび沈黙による詐欺が認められると、それは当然に違法性を帯びるとの理解を見出すことができる。【モデル事例】に即していえば、「事故車である」ことをX自身が認識する可能性があったとしても、そのことは詐欺の違法性を否定する理由とはならず、契約はなお無効とされ得ることとなる。

もっとも、沈黙による詐欺については、作為による詐欺とは異なる非定型的な要件が一定の役割を果たしていた。たとえば、目的物の価値に関する沈黙は、詐欺を成立させない。これは、価値に関する限りは自己の責任において情報を収集すべきことを要請するものであり、その限りにおいては情報収集義務の観念が維持されている。のみならず、第三者からの情報提供を期待することができる場面や、法の不知が問題となる場面において詐欺の成立が否定されたことも、表意者自身の情報収集義務による責任の限界づけが行われていたことを意味するものといえるだろう。それらの場面においては、宥恕されざる錯誤の思想が生きていたとみることができる。

### （3） 小 括

以上を要するに、「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」という準則は、「一定の事実が表意者にとって重要であることを認識している以上、相手方は、表意者の錯誤を是正しなければならず、そのような錯誤を意図的に利用することは、かりに表意者自身がその事実を認識する可能性があったとしても（原則として）許されない」との内容をもつものであったといえるだろう。既に述べたとおり（[41]）、このような規律の内実は、情報提供義務というよりは、信義誠実の原則に根差す「錯誤是正義務」として把握されるのが適切である。

さて、このような規律を日本法の議論に引きつけると、はたしてそれが詐欺法理の領分に属するものなのかとの疑義が生じ得るように思われる。上述のように定式化された規範命題は、錯誤において相手方の「認識」を

問題とする見解を採用し、かつ、その認識の対象として、①表意者が錯誤に陥っていることと、②錯誤の対象事実が表意者にとって重要なものであることの双方を要求する見解にほとんど一致する<sup>(164)</sup>。そうであれば、以下での考察においても、詐欺法理に関心をとどめることなく、上記の各規範を「合意の瑕疵」の全体像のなかにどのように配置すべきかが問われるべきであろう。

## 2 日本法への示唆

[56] 次いで、これまでにみてきたフランス法の状況に対応させるかたちで、日本法における「沈黙による詐欺」の法的規律について、若干の考察を試みたい。

序論においても述べたとおり、詐欺の要件のなかでも特に検討を要するのは、故意 ((1)) と違法性 ((2)) とであると考えられる。これらのうち、「主観的要素」である詐欺の故意については、欺罔行為の態様いかなを問わず、共通に論じることができる。これに対して、「客観的要素」である詐欺の違法性は、終局的には各当事者について存する事情にかかる法的評価の問題だといえるから、表意者・相手方の行為態様に応じた考察を行うことが適切であろう。

### (1) 故 意

[57] 詐欺の故意については、フランス法との対象を図るためには二点の考察が必要となる。すなわち、故意がどのように定義され (A)、どのように認定されるか (B) である。後者については、特に、フランス法においてみられたような推定を日本法のもとでも認めることができるかが問題となる。

---

(164) 詐欺と動機錯誤との関係に関する議論として、加賀山茂『契約法講義』(日本評論社、2007年) 122頁以下(特に124頁)をも参照。

## A 故意の定義——特に「第二段の故意」

[58] 一般に、詐欺の故意は、表意者を錯誤に陥らせること（第一段の故意）と、その錯誤に基づいて意思表示をさせること（第二段の故意）とに向けられていなければならないと解されてきた。このうち、第一段の故意がどのような場合に認められるかについては、要件論の解釈としては大きな疑義はみられない。これに対して、第二段の故意については、これを要件としない見解が存在する<sup>(165)</sup>うえ、それがどのような内容であり、いかなる場合にその存在が認められるかについても不明瞭な点が残されているように思われる。

そこで、以下では、詐欺における故意要件の内実を明らかにするために、学説が第二段の故意を否定する事例を検討する。学説が指摘するのは、大別して、①有名画家の作品に似た絵画を所蔵する者が、単に自慢するために有名画家の真筆であると他人に嘘を述べた場合、②新聞に捏造記事<sup>(166)</sup>を掲載した<sup>(167)</sup>場合、そして、③保険契約の締結に際して、既往症等について<sup>(168)</sup>虚偽の告知をした<sup>(169)</sup>場合である。

(165) 四宮和夫＝能見善久『民法総則』（弘文堂、第八版、2010年）232-233頁は、第一段の故意が認められれば足り、あとは因果関係の問題とすればよいと説く。これに賛同するものとして、岩本・前掲論文「(10)」(注7) 65頁。

(166) 鳩山秀夫『増訂改版 民法総則』（岩波書店、1930年）378頁、幾代・前掲書（注4）281頁注1、佐久間毅『民法の基礎1 総則』（有斐閣、第三版、2008年）170頁。

(167) 石田文次郎『現行民法総論』（弘文堂、1934年）371頁、我妻栄『新訂 民法総則』（岩波書店、1965年）308頁、薬師寺志光『改訂日本民法総論新講 上巻』（明玄書房、1967年）505頁、中舎寛樹『民法総則』（日本評論社、2010年）220頁。

(168) 岩田新『民法総則新論』（有斐閣、1941年）484頁、485頁注1（なお、同所においては、第一段の故意のみでは心裡留保との区別ができないと説かれる。しかし、心裡留保が成立するためには、表示上の効果意思に対応する内心的効果意思が存しないことを自覚していれば足り、相手方を錯誤に陥れる意図を有していたかどうかは問題にならないはずだから、両者の区別ができなくなるわけではないと考えられる）、我妻・前掲書（注167）308頁、川島・前掲書（注4）299頁、北川善太郎『民法総則』（有斐閣、第二版、2001年）168頁、河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007年）371頁、山本敬三『民法総則』（有斐閣、第三版、2011年）228頁注1、石田穰『民法総則』（信山社、2014年）691頁。ただし、北川教授および河上教授の

[59] まず、①についていえば、第二段の故意が認められないという想定が受け容れられることが奇異であるように思われる。嘘を述べた時点では意思表示をさせる意図がなかったとしても、表意者から購入申込みの意思表示がなされた時点において表意者が錯誤に陥っていることを認識していたならば——上掲の設例からすれば、事態はそのような推移をたどるのが通常であろう——、その時点では、第二段の故意を有していたと認めることができるからである。<sup>(170)</sup>第二段の故意が否定されるべき場合としてこの設例を挙げることは、例示としては説得力に乏しいように思われる。

これに対して、②については、詐欺の成立が否定されるという結論に異を唱える者は、おそらくは少ないであろう。現実問題としては、「そもそも記事の内容が事実に反することの認識があるとはいえない」「記事と意思表示との間に因果関係があるとはいえない」というように、第二段の故意を問題とせずとも詐欺の成立が否定されることが予想される。しかし、かりにこれらの要件を満たす場合であっても、詐欺の故意は、基本的には否定されてよいと考える。というのは、この場合には、記事の公表という性格上、表意者による意思表示にはたらきかけるという認識を有しないと解されるからである。<sup>(171)</sup>しかし、そうであれば、捏造記事であっても、こと

---

所説は、医師に対して既往症を告げなかったことが——医師を欺く故意とはなっても——保険会社を欺く故意とはならないとするものである。

(169) 以下に述べるところの概略は、山城一真「広告表示と契約」現代消費者法30号(2016年) 35頁においても論じた。

(170) 内山・前掲論文(注1)「(7)」7頁および22頁注409は、自身の先行行為によって錯誤に陥れた者は、その錯誤に起因して意思表示をしようとする者に対し、錯誤を是正する義務を当然に負うと指摘する。第三者による詐欺の事実を認識しながら、それによって生じた錯誤を是正せずに法律行為をなしたときに、詐欺取消しが認められる(民法96条2項)こととの均衡を考えても、そのように解すべきであろう。詐欺の成立を肯定する議論として、長島毅『民法総論』(厳松堂、1920年) 314頁をも参照。

(171) 穂積重遠『改訂 民法総論』(有斐閣、1930年) 337頁、近藤英吉『註釋日本民法(総則編)』(厳松堂、1932年) 344頁の説くところは、この趣旨であろう。また、「意思表示に対する干渉」という視点をつとに強調するものとして、山下博章『民

さらに一定の商品の効用を謳う場合のように、それが意思表示に対して影響を与える可能性があることを認識してなされたものであるときには、記事の公表に詐欺の故意を認めて差支えないと考えられる。<sup>(173)</sup>

[60] 以上の二つの設例が講壇事例であるのに対し、③は、大判大正6年9月6日民録23輯1319頁、大判大正11年2月6日民録23輯1319頁を受けて説かれるものである。両判決は、法律論としては、保険法上の告知義務違反が虚偽の事実の告知のみによって成立するのに反し、民法96条にいう詐欺は、相手方を錯誤に陥らせて意思表示をさせる意図を要件とする<sup>(174)</sup>と指摘する。しかし、この区別を詐欺による意思表示に一般化するにあたっては、少なくとも二点に注意しなければならない。

第一に、両判決の意義と射程が、民法96条と保険法55条・84条（事件当

法総則』（有斐閣、1929年）305頁をも参照。

(172) 意思表示をさせることを意欲している必要はなく、意思表示をさせる可能性を認識していれば故意があると認めてよいだろう。この趣旨を明確に説くものとして、平沼騏一郎『民法総論』（有斐閣書房、1905年）485頁、曄道文藝『日本民法要論 第一巻 総論』（弘文堂書房、1920年）336頁等。平沼博士の所説は、民刑事上の詐欺を同義に解するため、刑法の一般理論に従い、未必の故意によって民事上の詐欺が成立し得ると解したものと推察される。

(173) この趣旨を説くものとして、石田文次郎・前掲書（注167）371頁。

(174) 大正6年判決は、「詐欺トハ、他人ヲシテ錯誤ニ因リテ或意思ヲ決定表示セシムル為メニ故意ニ事ヲ隠蔽若クハ虚構シテ表示スルコトノ謂ヒナレバ、仮令〔保険契約者〕ガ既往症ヲ告ゲズ、却テ既往症ナキ旨告知シタル為メ、上诉人〔＝保険会社〕ガ之ヲ信ジテ本訴契約締結ノ意思ヲ表示シタルニセヨ、保険契約者ニ於テ、上诉人ヲシテ錯誤ニ因リテ契約締結ノ意思ヲ決定表示ヲセシムル意思ヲ以テ其告知ヲ為シタルニ非ザル限りハ、詐欺ヲ行ヒタルモノト謂フヲ得ズ」として、いわゆる二段の故意の構造を明らかにしている。また、大正11年判決は、「保険契約ノ締結ニ際シ、被保険者ガ自己ノ了知スル既往症ニ関シ虚偽ノ陳述ヲ為スコトト、其陳述ニ依リ保険者ヲ誤信セシメテ保険契約ヲ締結スルコトハ別異事項ニシテ、後者ハ詐欺ニ因ル保険契約ノ締結ナレドモ、前者ハ単ニ既往症ニ関スル虚偽ノ陳述ガ契約締結ノ当時行ハレタルニ過ギザレバ、他ニ特別ノ事由存セザル限り、被保険者ノ虚偽ノ陳述ヲ以テ直ニ保険契約ノ締結ヲ惹起セシメタル詐欺行為ナリト断定スルヲ得ズ」として、意思表示をさせることを目的とする詐欺と、かかる目的を有しない虚偽の陳述とを区別した（いずれの判決についても、濁点・読点は引用者が補った）。



時の商法429条)との関係を考慮して論じられるべき問題であることである。<sup>(175)</sup> 両条の関係については、保険法学における議論の蓄積があるが、<sup>(176)</sup> そこでは、民法を適用することで、保険法所定の期間制限が無意味に帰せしめられかねないことがつとに問題とされてきた。<sup>(177)</sup> 本判決においても、同様の考慮がはたらいたために民法上の詐欺の適用可能性が限定的に捉えられ、<sup>(178)</sup> 保険法の適用が認められたとみる余地は否定し得ないように思われる。

第二に、かりに本判決の論旨を一般論として正当と認めたうえで、告知義務違反の場合にも民法を適用する余地があると解するならば、具体的な事案の解決としては、告知すべき事実を知りつつ、あえてこれを秘匿した以上、むしろ詐欺の成立を肯定すべきではなかったかとの疑義が生じ得る。実際にも、既往症の秘匿が詐欺になるとした裁判例は少なからず見受けられる。<sup>(179)</sup> また、大正11年判決を引用して「判例は、一般に、第一段の故意があるが第二段の故意を欠くから詐欺による意思表示とならないという」とした我妻博士の分析に対しては、<sup>(180)</sup> 保険法学の立場から、それが「保険契約者が既往症について虚偽の事実を告げる場合に、保険契約者が第二

(175) 我妻・前掲書(注167)308頁。

(176) 代表的研究として、中西正明「告知義務違反と錯誤及び詐欺」同『保険契約の告知義務』(有斐閣、2003年)137頁、詐欺(民法96条)との関係については158頁以下を特に参照。中西教授は、この場面において民法95条の適用を排除する一方で、民法96条は競合的に適用され得ると説く(同書172頁以下)。結論において同旨を説くものとして、山下友信『保険法』(有斐閣、2005年)319頁以下、江頭憲治郎『商取引法』(弘文堂、第七版、2013年)443頁等を参照。

(177) 大正11年判決の評釈として、田中誠二「本件判批」『判例民事法 大正11年』(有斐閣、1924年)18頁を参照。

(178) 石田喜久夫編『現代民法講義 1 民法総則』(法律文化社、1985年)165頁(磯村保)が、本判決を引いたうえで、「商法678条1項〔現保険法55条・84条〕を民法96条の特則とみる余地はあろう」と指摘するのは、このような見方を示唆するものであろうか。詐欺取消しによって保険法の規律の意味が失われることを避けるべきことを明確に説く見解として、船越隆司『実定法秩序と証明責任』(尚学社、1996年)862頁以下を参照。

(179) 中西・前掲書(注176)161頁以下、183頁以下を参照。

(180) 我妻・前掲書(注167)308頁。



段の故意を持っていることはありえない」との趣旨だとすれば、その当否は疑問であるとも指摘されている。<sup>(181)</sup>

[61] 以上の検討の限りでは、しばしば論じられる三つの設例のうち、第二段の故意が疑いなく否定されるのは、表意者の意思表示に対するはたらきかけを生じることについての認識を欠く場合（②の事例）だけであるように思われる。そして、第二段の故意の意義をこのように捉える以上、欺罔行為が意思表示に「際して」行われたという状況があるときは、第二段の故意の存在は原則として認められると考えることができるだろう。そうであれば、第二段の故意の法技術的意義はそれほど大きなものではなく、主観的要件としての詐欺の「故意」は、第一段の故意を中核として構成されるべきもの<sup>(182)</sup>と考える。<sup>(183)</sup>

## B 故意の認定

[62] 故意の実体的要件を以上のように整理したうえで、次に、その認定にあたって、フランス法において論じられたような推定法則（[27]以下）を適用することができるかを考察しよう。

まず、推定Ⅰについては、フランス法の議論状況に示唆を得て、同様の推定を日本法のもとでも認めることができると説く見解が既にみられる<sup>(184)</sup>

(181) 中西・前掲書（注176）185頁。中西教授は、ドイツ法の分析に基づき、「保険契約者が、不告知・不実告知の当時『真実を告知すれば、保険者は保険契約を全く締結しないか、又は通常の条件では保険契約を締結しない可能性があること』……を知っていたとき」には、第二段の故意を認めることができると解すべきであると説く（同書224頁以下）。

(182) 消費者契約法4条各項柱書きに規定される「勧誘」要件にならった表現である。勧誘要件の解釈については、山城・前掲論文（注169）40頁において若干の試論を行った。

(183) 沖野眞己「契約締結過程の規律と意思表示理論」別冊NBL 54号（1999年）28頁注9は、第二段の故意につき、意思表示をなさしめるという目的のみを欠くと解される事例はきわめて稀であると解されると指摘し、「二段の故意で要求される『目的』部分の意図は、主観的要件としての法技術的な意義はそう大きくはなく、むしろ、『契約締結過程における』ないし『契約締結に向けた』情報操作たることを示すものではなかろうか」と指摘する。

が、この分析には説得力があると考ええる。相手方が欺罔行為を行った場合において、表意者が自身にとって重要な事実について錯誤に陥っていることを知りながら意思表示をするがままにさせるときには、相手方の心理的態様の評価としては、欺く意図があったとみることができるからである<sup>(185)</sup>。

これに対して、推定Ⅱの適用可能性については、なお疑義がある。たとえば、目的物それ自体の性質については、事業者たる売主であれば確認することができるはずだという経験則が一般に成り立ち得るであろうから、真実の認識を推定することには理由があろう。けれども、それ以外の事情についてまで、相手方が事業者であるという一事をもって当然にその認識を推定することができるわけではない<sup>(186)</sup>。推定Ⅱが、担保責任の領域における事業者たる売主の責任に示唆を得て展開されたものであることをも考えれば、この種の推定法則によって事業者たる売主の認識を基礎づけること

(184) 横山・前掲論文(注13) 117頁が提唱する。これを支持するものとして、川島＝平井編・前掲書(注8) 477頁(下森定)。なお、立法論・解釈論として故意の推定を認めるべきことをつとに指摘していた見解として、勝本正晃『新民法総則』(弘文堂、1951年) 214頁をも参照(主観的事情を相手方に立証させることは、権利濫用となることが多いと論じる)。

(185) 中西・前掲書(注176) 227頁以下は、日本法の解釈として、自身に生命の危険のある現症があることを知りながら、それを告知せずに生命保険を締結した場合、あるいは、早期の入院治療が必要な現症があることを知りながら、それを告知せずに疾病入院特約の付いた生命保険契約を締結した場合には、いずれも、その疾病の性質からして故意を推認することができるとする。これに対して、船越・前掲書(注178) 863頁は、保険契約が射倖契約であるとの理由から、故意を認めるためには、「明らかに保険金獲得に向けられた故意」がなければならないと説き、既往症を秘匿した結果、保険契約が成立した場合に、「保険者を錯誤に陥れ承諾をなさしめようとする故意をいかに推定し、その存在を力説してみても、被保険者が死亡せず満期まで生存するとすれば、それは詐欺というに価しない」という。しかし、一般的にいつて、法律行為の取消原因としての性質上、詐欺の故意は、意思表示をさせることに向けられていれば足りるのであり、この場合に限って「保険金獲得に向けられた故意」を要件とする必要はないように思われる。

(186) たとえば、節税効果を期待して不動産を購入する場合のように、目的物の効用に直接に関わらない期待についてまで、事実が表意者の想定と異なっていたことについてのリスクを相手方が当然に引き受けると解すべき理由はなからう。

ができるかどうかを論じるためには、詐欺法理の枠内にとどまらず、錯誤や担保責任の場面をも含めて、売主が責任を負うべき情報の範囲をどのように画するかを明らかにする必要がある。この点は、「性質」概念の捉え方等にも波及する問題であると考えられるが、少なくとも現在の日本法の状況にかんがみる限り、フランス法で承認されていたような推定が認められるべきだと主張するためには、なお考察が熟していないように思われる。

## （２） 違法性——相手方の行為態様との相関的評価

[63] 違法性要件の内実は多様であるが、その存否は、一方では相手方による欺罔の態様を考慮し、他方では表意者自身が錯誤に気づくことができた可能性を考慮して、いわば相関的に判断されてきたとはいえるだろう。このような理解をもとに、以下ではまず、詐欺全般について違法性要件と重過失要件との関係を考察したうえで（Ａ）、「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」と解すべきか否かを検討したい（Ｂ）。

### Ａ 詐欺の違法性と表意者の重過失

[64] 序論においては、当面の整理として、詐欺の違法性と表意者の重過失とを段階化して考察した（[5]、[6]）。しかし、フランス法における宥恕されざる錯誤の法理は、詐欺の違法判断における相関的評価を包括するものとして構想されており、詐欺の違法性と重過失とは、この単一の要件のもとに統合されていたとみられる（[55]）。このことを踏まえてなお、日本法の理解として、違法性要件と重過失要件とは本質を異にする要件であるとして、両者を段階化して論じるべきかどうかが問題となる。

まず、詐欺の違法性が表意者の重過失要件のなかに解消し得ない内容を含んでいることには、疑いの余地はない。違法性の有無は、表意者が注意を果たしたかどうかだけでなく、相手方の行為態様によっても左右され得るからである。

これに対して、重過失要件は、違法性要件に包含することができ、ま

た、そうすることが妥当であるように思われる。たしかに、違法性要件の直接の評価対象は欺罔行為であり、この点に着目すれば、表意者の事情である重過失は、それと区別して要件化することができる。けれども、欺罔行為が違法評価される根拠は、その相手方を錯誤に陥れて意思表示をさせることにあるのだから、表意者自身が錯誤を回避すべきであったという事情を欺罔行為の違法評価と切り離すことは適切ではなく、表意者に重過失があったという事情は、体系的には、欺罔行為の違法性評価の問題として位置づけられるべきであろう。

以上のようにみることができるならば、違法性要件と重過失要件とを段階化して、それぞれについて情報収集義務との関係を論じる必要はなく、端的に、表意者による事実の認識可能性によっては詐欺の成立は否定されない——より正確に言えば、詐欺はそれ自体として違法性を帯び、表意者が事実を認識する可能性があったとしても、そのために違法性が否定されることはない——と解すべきかどうかは問われれば足りると考える。

さて、この点につき、今日のフランス法においては、惹起された錯誤は常に宥恕されるとの理解が共有されていたが、その背後には、一種の故意不法行為である詐欺に対する違法評価が、表意者の過失を凌駕するとの見方が有力に示されていた（[36]）。日本法においても、取引的不法行為における過失相殺の可否につき、「一定の故意（特に、被害者の不注意を惹起することに向けられている故意、あるいは、被害者が不注意に行動することを予想し、それを利用する故意）を有する者は、被害者のそうした不注意を過失相殺として主張することを許さない」という評価が示されているところであり、相手方を故意に錯誤に陥れることはそれ自体として直ちに違法視されるという価値判断を共有することはできると思われる。<sup>(187)</sup><sup>(188) (189)</sup>

(187) 奥田昌道編『新版注釈民法（10）Ⅱ 債権（1）』（有斐閣、2011年）544頁（窪田充見）。

(188) 欺罔者に故意がある場合には、それによって当然に行が違法評価されるべきであると説く見解として、潮見佳男『民法総則講義』（有斐閣、2005年）175頁を参照。

[65] ところで、以上のように、詐欺は当然に違法性を帯びると考えると、「露店の口上」<sup>(190)</sup>のように、意思表示がなされた状況からみて詐欺の違法性が当然に否定されると解されてきた場面の取扱いが問題となりそうである<sup>(191)</sup>。けれども、露天商との取引であるからといって、詐欺の成立が原則として否定されると解する理由はないだろう。この種の場面では、当該商人が、真実ではないことを表意者も理解するであろうとの意図をもって虚言を行ったと認められる限りで詐欺の故意が否定されれば足り、詐欺の<sup>(192)</sup>

(189) このような議論を支える点において、詐欺が故意不法行為であるという沿革的理解には、なお一定の求心力を認めることができるだろう。詐欺の不法行為性を強調する議論として、観点は異なるが、田中教雄「日本民法96条（詐欺・強迫）の立法過程——不当な勧誘に対処する手がかりとして」香川13巻4号（1994年）77頁を参照。

(190) 具体例として、添田知道『てきや（香具師）の生活』（雄山閣、1981年）188頁以下を参照（「人絹シャツ」を「絹のシャツ」として売る例。この事例における詐欺の成立可能性につき、石田喜久夫『口述民法総則』（成文堂、第二版、1998年）240頁の指摘をも参照）。

(191) 圧倒的多数の学説が、この種の言明には「違法性がない」と説いてきた。たとえば、山下・前掲書（注171）305頁、石田文次郎・前掲書（注167）371頁、田島順『民法総則』（弘文堂、1938年）346頁、於保不二雄『民法総則』（有信堂、1951年）201頁、松坂佐一『民法提要 総則』（有斐閣、1981年）237頁、星野英一『民法概論 I（序論・総則）』（良書普及会、1971年）202頁、幾代・前掲書（注4）281頁注3、石田喜久夫編・前掲書（注178）165頁（磯村保）、石田喜久夫・前掲書（注190）240頁、内田貴『民法 I 総則・物権総論』（東京大学出版会、第四版、2008年）77頁、中舎・前掲書（注167）221頁、平野・前掲書（注5）229頁。

これに対して、違法性という観念を用いた分析が一般化する以前には、欺罔行為にあたらなと説くものもみられた（たとえば、長島・前掲書（注170）312頁、近藤・前掲書（注171）343頁）。今日の学説としてこの旨を説くものとして、加藤雅信『民法総則 新民法体系 I』（有斐閣、第二版、2005年）258頁がある（辻正美『民法総則』（成文堂、1999年）250頁も同旨に帰するか）。加藤教授は、違法性を独立の要件とせず、違法性を欠く虚言の類はそもそも欺罔行為とはならないとされる。四宮＝能見・前掲書（注165）233頁の整理にも、「欺罔行為」を上位概念として用い、そのなかで故意や違法性の問題を考察する点では、加藤教授の所説に近いニュアンスが含まれているようにみえる。

(192) この趣旨を説くとみられるものとして、三瀨信三『民法総則提要』（有斐閣、1919年）358頁、薬師寺・前掲書（注167）505頁、506頁注1（ただし、同506頁本

違法性という非定型的な要件を援用する必要はないと考える。

## B 「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」か？

### (a) 「錯誤是正義務違反」の分析

[66] 以上のように解するならば、沈黙による詐欺が問題となる場合においても、相手方に欺罔の故意がある以上、直ちに詐欺が成立すると認めることができるであろうか。「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」ことを認めると、表意者にとって重要な事実について錯誤に陥っていることを相手方が認識していたときは、相手方が表意者に対して情報提供義務を負う状況があるかどうかにかかわらず、その錯誤を利用して契約を締結することは許されないこととなる。いいかえれば、沈黙による詐欺は、情報提供義務違反ではなく、「錯誤是正義務」違反と性格づけられることとなるだろう。

以上の理解が成立し得るためには、単に錯誤を是正しないことをもって詐欺とみることが、現行法との評価矛盾を来さないかとの疑義に応接しなければならない。問題は、二つの方向から検討することができる。

[67] 第一に、情報提供義務違反に基づく責任が生じないとしながら詐欺の成立を認めることは、損害賠償法理と法律行為の効力否定法理との間に要件論上のねじれを生じさせることにならないか。この疑義に対しては、両法理の要件を区別することによって応接することができよう。具体的には、故意による錯誤は正義務違反である沈黙による詐欺においては、過失による情報提供義務違反とは異なり、表意者自身による情報収集の可能性が顧慮されない反面、相手方による情報収集義務もまた顧慮されない<sup>1)</sup>と解することができる。すなわち、情報収集義務は、状況によっては、相

---

文においては、違法性の問題ともなり得るとする口吻である)、川島＝平井編・前掲書(注8)471頁(下森定)。佐久間毅ほか『Legal Quest 民法Ⅰ総則』(有斐閣、2010年)179頁(山下純司)も、「セールストークをおこなう側には表意者を錯誤に陥らせて意思表示をさせようという『故意が』認められ」ないと解する可能性を示唆する。なお、高嵩・前掲論文(注8)193頁は、欺罔行為と錯誤との間に因果関係がないとする余地を認める。

手方に対し、現に認識していない情報を調査して入手することを要請する<sup>(193)</sup>。そして、このことに対応して、表意者自身による調査可能性が問題とされることとなる。これに対して、沈黙による詐欺は、それが「故意」行為であるゆえに、一定の情報を現に認識している限りにおいて相手方の錯誤を是正することを要請するにとどまる。このように、沈黙による詐欺において問題となる「告知義務」の射程が「現に認識している錯誤を是正する義務」に限定されることに着目するならば、両法理の重複を避けることは、一応は可能であろう<sup>(194)</sup>。

[68] 第二に、沈黙による詐欺を錯誤是正義務違反と捉えることは、第三者による詐欺を理由とする取消しの可能性が限定されている（96条2項）ことと矛盾しないか。同規定にいう「その事実」の文言が「第三者が表意者に対して行った欺罔行為によって、表意者が錯誤に陥ったこと」を意味するとすれば、この規定には、相手方が是正すべき表意者の錯誤は詐欺によって惹起されたものに限定されとの評価が具体化されているとみられる。そうであれば、錯誤に陥った原因のいかんを問わず、「錯誤を放置したこと」を理由として沈黙による詐欺を認める解決は、あえて「第三者が欺罔行為を行ったこと」の認識を問題とした96条2項の態度決定に反することとなろう。

この点を考察するためには、まず、第三者による詐欺を理由とする取消しの実質的な根拠を、①相手方の錯誤を是正しないことと、②第三者が行った欺罔行為が自己の行為として帰責されることとのいずれに求めるかを明らかにしなければならないと考えられる。

①の理解を前提とすれば、錯誤是正義務違反による契約取消しを認めることは、むしろ96条2項の趣旨に適うとも解されよう。この趣旨を説くものとして、加賀山茂教授の議論を指摘することができる。加賀山教授

(193) 中間試案27、2（2）は、この趣旨を定めたものであった。

(194) この見地からは、「情報提供義務を負うことを認識しつつ、あえて調査を行わなかった」という場合にも詐欺の成立を認めることには（[25] 以下）、疑問がある。



は、96条2項にいう「その事実」の文言を「表意者が錯誤に陥っていること」と解し、この規定の存在は、相手方が一般的な錯誤是正義を負うことを意味することの証左であると主張される。<sup>(195)</sup>

これに対して、②の見地からは、「その事実」の認識は、自らの欺罔行為と評価し得るような行為を要件化した趣旨と解されることとなろうが、そのような見方からは、「その事実」とは、「第三者が表意者に対して行った欺罔行為によって、表意者が錯誤に陥ったこと」を意味すると解すべきこととなろう。<sup>(196)</sup> そうすると、96条2項との関係で、まさに上述の疑義に逢着することとなる。

けれども、次述のとおり、沈黙による詐欺については作為による詐欺と異なる取扱いが妥当すると解するならば、②の理解によっても、「錯誤是正義」違反による契約取消しと96条2項との抵触を回避することができると考えられる。というのは、こうである。96条2項によれば、第三者による「作為による詐欺」もまた相手方に帰責されることとなる。したがって、たとえば、第三者が目的物の価値について積極的な欺罔を行い、その結果、表意者が錯誤に陥ったという場合には、沈黙による詐欺を理由としては契約の取消しが認められないのに反し（次述）、96条2項によれば契約の取消しが認められることとなろう。このように解される限りにおいて、96条2項の規律には、なお独自の意義が認められるとみることができる。

以上のように解し得るならば、沈黙による詐欺を錯誤是正義違反的に構成することも、不可能とまではいえないと考えられるだろう。

#### (b) 価値に関する錯誤の取扱い

[69] このように、錯誤是正義違反による契約取消しの可能性が一応は承認され得るとしても、フランス法においても、沈黙による詐欺が

(195) 加賀山・前掲書（注164）122頁。

(196) 沖野・前掲論文（注183）29頁を参照。仏オールドナンス1138条が第三者との「共謀」を要件とするのも、このような理解に沿うものであろう。



「常に」錯誤を宥恕すると解されていたわけではなく、実際には例外の可能性が認められていたことに留意しなければならない。最も重要な例外は、価値に関する錯誤の取扱いである。ゲスタンの所説に即していえば、この点の取扱いは、次のように説明されることとなるのではないかと思われる。

まず、フランス法においても、「価値に関する錯誤」がおよそ詐欺の原因となり得ないとされたわけではなく、表意者の価値評価を左右するような虚偽の情報を積極的に提示したときに詐欺が成立することは、一致して認められていた。このような結論を、価値評価については「真偽」を問題としないという見地から正当化するためには、この場合に詐欺が成立する理由は、表意者が価値に関する評価を「誤らせた」ことにではなく、相手方が容喙することによって、本来であればしないような評価をさせたことに認められるべきであろう。これを裏からみれば、表意者による価値評価を「是正」するためにその決定に容喙することもまた、原則として、契約交渉の相手方に期待される態度ではないといえることができる。<sup>(197)</sup> 価値に関する錯誤について、作為による詐欺の成立が認められるのに反して、沈黙による詐欺の成立が否定されるべきだとすれば、その理由は以上のように説明されることになる。

[70] さて、かりに以上のように解し得るとして、この場合に沈黙による詐欺の成立が否定されるのは、いかなる要件を充足しないからなのであろうか。沈黙による詐欺を錯誤是正義務違反と捉えるならば、相手方が価値に関する錯誤に陥っていることを知りつつそれを是正しなかった場合には、欺罔行為、故意、錯誤の各要件の操作を通じて詐欺の成立を否定することはできない。そうであれば、その限りにおいては、非定型的要件としての「違法性」要件がなお存置され、情報収集義務による責任の限界づけが作用しているとみるのが自然であろう。

---

(197) 例外的に価値評価に対して干渉することが要請される場合として、当事者が相手方に対して「助言」義務を負う場合が考えられる。

そのうえで、価値に関する錯誤以外にも詐欺の成立を否定すべき場面があるか、それを欺罔行為の「違法性」の観念によって正当化すべきかは、<sup>(198)</sup>なお開かれた問題として残されていると考える。

### (3) おわりに

[71] 以上、本稿においては、フランス法の展開を題材として、沈黙による詐欺の法的規律について検討を加えた。フランス法における沈黙による詐欺法理の構想は、情報提供義務論による基礎づけを図るものと、信義則論による基礎づけを図るものとに二分された。本稿では、信義則論による基礎づけの可能性を追求する議論の動向を考察してきたが、その内容は、以下のように要約することができる。

まず、フランス法において論じられてきた「沈黙による詐欺は錯誤を常に宥恕する」という規律は、次のように定式化することができる。

#### 【原則規範】

相手方が、表意者がその意思表示を決定づけるような事実について錯誤に陥っていることを認識していたにもかかわらず、この錯誤に基づいて意思表

---

(198) その種の問題としては、労働契約における身上に関する事情の秘匿が重要な問題を提起する。もっとも、この種を秘匿したとしても詐欺にならないのは、その調査・判断が使用者の責任に委ねられるべきだからではなく、そもそも使用者が収集しないし顧慮することが不当視されるからであろう（山城・前掲論文（注6）162頁）。実際、ドイツ法においては、沈黙することが許容されるのみならず、不実の回答をすることまでもが認められていることが知られており、日本法の解釈としてもこれに倣う見解がみられる（議論状況につき、倉田厚志「労働者のプライバシーと使用者の質問権の限界」立命300・301号（2005年）220頁。さらに、民法の詐欺法理を主題とする考察のなかでの言及として、田中教雄「詐欺取消しにおける『故意』と『違法性』の要件に関する一考察——消費者契約法第4条とドイツ民法第123条」法政研究70巻4号（2004年）410頁、右近潤一「ドイツにおける詐欺取消しの違法性要件」京都学園50号（2006年）53頁、岩本・前掲論文（注7）「(5)」144頁以下、「(9)」209頁以下、半田吉信「補論2 日独における労働者の嘘をつく権利」『ヨーロッパ意思表示論の展開と民法改正——ハイン・ケッツ教授古稀記念』（信山社、2014年）117頁をも参照）。

示をさせる故意をもってその事実につき沈黙したときは、表意者が自ら調査すれば錯誤に気づくことができたときであっても、契約は無効とされる。

これを当事者の行為義務の側面からみると、次のように表現することができる。

相手方は、表意者がその意思表示を決定づけるような事実について錯誤に陥っていることを認識していたにもかかわらず、これを是正しなかったときは、契約の無効を甘受しなければならない。

そのうえで、これらの準則に対しては、次の例外が付加されていた。

【例外規範】

ただし、その事実が給付目的物の価値に関わるものであるときは、この限りでない。

もっとも、本稿の検討は、「沈黙による詐欺は錯誤を宥恕する」という規範命題をめぐるフランス法の議論を追跡するにとどまっており、以上にみたような結論がなぜ支持されるのかについては確たる知見を示し得てはいない。この点を解明するためには、法理の発展を追跡するだけでなく、その背後にある思想や、法理の適用結果が現実に果たしている機能を分析する必要があったといえるだろう。その意味では、本稿が多くの問題を論じ残したことは否定し得ない。

とはいえ、フランス法において、「沈黙による詐欺は錯誤を宥恕する」という出発点が堅守されていることを確認することそれ自体がもつ意味は、決して小さくはない。本論においてくり返し述べたとおり、「沈黙による詐欺」は、種々の点において錯誤法理に近接する。それにもかかわらず、フランス法において、多くの見解がそれを錯誤法理——本質錯誤——から区別するのは、二つの法理が異なる視点から契約の有効性の限界を画しているからであろう。すなわち、本質錯誤法理が「契約の領域」の観念を中核として構成されるのに対し、沈黙による詐欺法理は「錯誤是正義

務」を中核として展開してきた。これは、錯誤の法的規律を部分的に取り込みつつ、行為態様の悪性——その反面としての「信義誠実」の観念——に着目した法的規律が、詐欺法理の枠内で実現されてきたことを示唆する。そのような意味において、フランス法における沈黙による詐欺法理の展開は、詐欺法理のみに関わる問題として捉えるのではなく、錯誤と詐欺とによって複線的に構成される「合意の瑕疵」の法理全体のなかで考察されるべきものである。<sup>(199)</sup>

[72] フランス法における沈黙による詐欺法理を以上のように理解し得るとすれば、日本法との比較を試みるにあたっても、そこで論じられたことが、錯誤・詐欺法理の展開全体との関係においてどのように位置づけられるべきかが考察されなければならない。もちろん、「錯誤は正義務」的構成の当否それ自体が一つの検討課題であるが、これを是としても、その実現を錯誤法理の枠内において図ることも十分に考えられる選択肢であり、むしろそれが日本法の現状に即しているとみる余地もあろう。<sup>(200)</sup>

とはいえ、かりに錯誤法理が広汎な領域を捕捉し得るとしても、詐欺法理の射程を考察することの重要性が否定されることはない。とりわけ、今後、日本法のもとでの錯誤法理が、「法律行為の基礎とした」という、「法律行為の要素」に比べて操作可能性に乏しい定式のもとで構想されるであろうことを考えるならば、「沈黙による詐欺」法理の枠内における法発展を図ることで、いわゆる一元説によって示された衡量を実現することも、

(199) 大村敦志『民法読解 総則編』（有斐閣、2009年）342頁による「95条と96条の『法意』」という理解は、フランス法における沈黙による詐欺法理の実相をよく投影した表現であるようにも思われる。

(200) 特に、詐欺がそれ自体として不法行為と評価され得るという伝統的な理解に従うならば、相手方が錯誤に陥っていることを是正しないことをもって不法行為といえることができるのかという問題も生じ得る。この点に躊躇を感じるならば、既往の詐欺法理の活用だけで問題を解決し尽くすことはできないものと思われる。鹿野菜穂子「契約における錯誤と情報提供義務」法研84巻12号（2011年）371頁において論じられる国際モデル契約法をめぐる議論状況も、錯誤規定の拡充という方向性を一つの可能性として提示するものであろう。

考慮に値する一つの方向性であるように思われる。いずれにしても、重要なのは、多様な法理を「組み合わせる可能性を探る」こと<sup>(201)</sup>によって、「合意の瑕疵」の法理を総体として豊かにしていくことであろう。

---

(201) 山下・前掲論文（注28）5頁。